

ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5'2024

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2024

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

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

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

Видавничий дім «Гельветика» 2024

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 12 від 28.05.2024 р.

ЗМІСТ

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

Бойко Н.І. СПОСІБ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ПО ЮРИДИЧНІЙ СПРАВІ ЯК КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ КРИТЕРІЇ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ..... 20

Лисенко Я.О. СТАН ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ 24

Маленевський А.О. ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ В УМОВАХ ВІЙНИ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД..... 28

Митрофанов І.І. ГАЛУЗЕВА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ..... 32

Настюк А.А., Семенець О.В. ПОЛІТИКА ЧЕРНІГІВСЬКИХ ВЛАДНИХ ЕЛІТ В ПРОТИСТОЯННІ ІЗ КИЇВСЬКОЮ ВЛАДОЮ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ ДО 1127 РОКУ..... 37

Нечитайло С.В., Письменна О.П. ВОЄННИЙ СТАН VS. СТАН ВІЙНИ. ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТЬ..... 43

Осадчук М.Ю. ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 47

Петришина К.А. МІЖНАРОДНІ ВИБОРЧІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ..... 51

Святоцька В.О. ДО ПИТАНЬ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ТА ЗАКАРПАТТІ У 1918-1939 РОКАХ..... 56

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Волкова Д.Є. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ..... 60

Долгий О.О., Долгий О.А. АНТИКОРУПЦІЙНА СКЛАДОВА ДЕПУТАТСЬКОЇ ЕТИКИ: ОЦІНКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СОЦІОЛОГІЧНОГО ВИМІРУ..... 64

Єгорова В.С. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА..... 69

Yemelianenko K.O. PECULIARITIES OF ENSURING ENVIRONMENTAL SAFETY BY TERRITORIAL COMMUNITIES DURING MARTIAL LAW 71

Король А.В. КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ..... 76

Курінний Є.В. ВІЙНА ЯК ВАГОМИЙ ПРИВІД ДЛЯ ФОРМУВАННЯ НОВИХ СУТНОСТЕЙ ДОКТРИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ..... 80

Максіменцева Н.О. ТРАНСФОРМАЦІЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ВЛАДИ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД..... 85

Присяжнюк Л.М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ДЕЛІКТ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ..... 89

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

Бабич І.Г. ЕВОЛЮЦІЯ СЕРВІТУТУ З ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА. ПЛАТА ЗА СЕРВІТУТ..... 92

Баранкова В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 95

Бойко В.Б. ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....99

Вінтоняк Н.Д. ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У КОРПОРАТИВНОМУ СПОРІ.....103

Віхляєв М.Ю. РЕЄСТРАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА ЩОДО СТАТУТІВ (ПОЛОЖЕНЬ) РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ.....106

Достдар Р.М. РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ.....110

Ennan R.E. VIRTUAL PROPERTY IN THE DIGITAL SPACE: CONCEPT, CONTENT, ESSENCE.....113

Жорнокуй Ю.М. РОЛЬ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ВИКЛИКИ МАЙБУТНЬОГО.....117

Ковалишин О.Р. ГНУЧКЕ ТОВАРИСТВО КАПІТАЛІВ (FLEXCO) В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ АВСТРІЇ.....121

Коваль С.А., Донська Д.М., Таш'ян Р.І. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЩОДО НАДАННЯ СТАТУСУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОТЕХНІЦІ.....124

Косінова Д.С., Рябоконь К.І., Горбенко Д.А. ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СФЕРІ КРИПТОВАЛЮТ ТА ІНШИХ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ.....127

Кравченко І.О., Касянчук К.В. ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....131

Крижовий Д.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБРАННЯ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ОСНОВІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....134

Кройтор В.А. ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ ЯК САМОСТІЙНОЇ ПОСТІЙНО ДІЮЧОЇ АРБІТРАЖНОЇ УСТАНОВИ (ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ) В УКРАЇНІ.....138

Луц Д.М., Куляк Р.Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....142

Меленчук В.І. ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ГРОШОВІ ПЕРЕКАЗИ ЧЕРЕЗ ПЛАТІЖНУ СИСТЕМУ NOVA PAY: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ.....146

Менів Я.О. ВИКЛИКИ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАКТИЧНИЙ ТА ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ.....149

Мудрий О.А. ВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ.....154

Музика Л.А., Сєда С.В. ПРОБЛЕМАТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ АНАТОМІЧНИХ-МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ.....158

Перунова О.М. ЗНАЧЕННЯ СВОЄЧАСНОСТІ ДЛЯ ДІЙ СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....163

Петрина В.Н. ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ.....167

Піддубна В.Ф., Бровченко Т.І. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ІТ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....172

Породько В.В. ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПРИ ПРОВЕДЕННІ МОБІЛІЗАЦІЇ.....176

Скриннікова К.О. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....181

Тараненко О.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНИХ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....184

Твердохліб Е.В. ІМУНІТЕТ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЧИННИК, ЩО ВИЗНАЧАЄ ЗАХИСТ ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....188

Тельнік О.Б. ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У ПЕРІОД ДІЇ В УКРАЇНІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....191

Тимощук О.Г. ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ.....195

Ткалич М.О., Алімов К.О., Хорольська О.С., Чибінова Н.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....198

Чабан О.М., Котуха О.С. ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....202

Чевичалова Ж.В. МІЖНАРОДНІ ДОМОВЛЕНОСТІ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО. ШЛЯХ ДО УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....205

Chingiz Nasimi Chingizzadeh. LEGAL CHARACTERISTICS OF PROPERTY RIGHTS IN COMPLIANCE WITH CIVIL LEGISLATION.....211

Чхан М.Г., Панченко В.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ.....215

Шкрібляк К.П. ЩОДО ПРАВА ВИКОНАВЦЯ ІНІЦІЮВАТИ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В РАМКАХ СТ. 432 ЦПК УКРАЇНИ (ТЕОРІЯ VS СУДОВА ПРАКТИКА).....218

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Марченко В.Б. ОБОВ'ЯЗОК КРЕДИТОРА ЗАПОБІГАТИ ВЛАСНИМ ЗБИТКАМ: ПРИНЦИП ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ ЩОДО УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ ЧИ СТАЛІНСЬКИЙ АНАХРОНІЗМ?.....223

Остапенко Ю.І., Антонов А.О., Чарченко Є.В. АВТОРСЬКІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ.....227

Швидка Т.І. ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ Й ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ.....231

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гетьманцева Н.Д. ТРУДОВА МОБІЛЬНІСТЬ ЯК ЧИННИК СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ КРАЇНИ.....236

Картавих В.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРАХ.....240

Пунтус Д.А. СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ.....243

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

Горун Ю.В. ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ.....246

Грузенський В.В. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ І ҐРУНТІВ УКРАЇНИ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....249

Заверюха М.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТРОДУКЦІЇ ДЕРЕВНИХ ПОРІД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....252

Клапоущак Д.С., Павлюченко Ю.М. ФЕРМЕРСЬКІ ГОСПОДАРСТВА ТА СІМЕЙНІ ФЕРМЕРСЬКІ ГОСПОДАРСТВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....255

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

Ададуров А.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВИЛУЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ..... 258

Беген В.О. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТАНЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 262

Боднарчук І.О., Боднар С.В., Матерева А.О. ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ПРОТИДІЇ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: АНАЛІЗ ІНСТРУМЕНТІВ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ СХЕМ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ..... 267

Волинець В.В. ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ..... 270

Волох О.К., Печеряга М.В. АКТУАЛЬНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПІ..... 273

Давидчук Д.П., Лукашенко А.А. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СЛУЖБИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ІНСПЕКТОРІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ..... 277

Деменко О.Є. РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН В РЕЖИМІ БАНКРУТСТВА..... 282

Зицик С.Г., Аніщук В.В. ФІКСАЦІЯ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ..... 285

Івасюк І.Г. ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ..... 288

Ігнатченко І.Г., Рябченко Я.С. ЕТИЧНІ ТА ВАЛЕОНТОЛОГІЧНІ ОРІЄНТИРИ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ..... 292

Кіра С.О. ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ..... 296

Козакевич О.М., Романенко А.О. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ..... 301

Коломоєць Т.О., Євтушенко Д.С. «СІМЕЙНІ ОБСТАВИНИ» ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ЧИ ВИРІШИВ ОНОВЛЕНИЙ НОРМАТИВНО ЗАКРІПЛЕНИЙ ПЕРЕЛІК ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ?..... 305

Кравчук М.Ю. ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ..... 309

Кузава В.І., Литвин Н.А. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МЕДІА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ..... 312

Лата Н.Ф., Мальцева А.М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОРГАНУ..... 315

Пришва Н.Ю. ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ..... 319

Рарицька В.Б. ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ПОДАТКУ ЗА ПОДАТКОВИМ ПРАВОМ ЄС..... 322

Рой О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВНИМИ ЗАЯВАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ЦЕНТРУ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ..... 326

Савицька Н.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВНУТРІШНЬОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ..... 329

Саволюк Д.В., Петрик С.Д., Краковська А.Є. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ..... 332

Смерека Б.В., Прокопович-Ткаченко Д.І. МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ ЧЕРЕЗ ІНТЕГРАЦІЮ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В НОРМОТВОРЧУ ФУНКЦІЮ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 336

Смірнов І.С. РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У ЕПОХУ БЛОКЧЕЙНУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ....340

Тавлуй О.П. ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННИХ ДОХОДІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ....344

Тимків І.В. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ....348

Тімашов В.О., Хоружа К.С. УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ....351

Фівкін П.М. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УКРАЇНІ....355

Чайка В.В. НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ З ПОДАТКОВОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ....361

Чайка О.С., Заїтов В.Р., Карабан Є.П. КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД....364

Шатрава С.О., Джафарова О.В., Горбачов О.В., Валко Петрос. РЕАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТОМ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТОМ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ....368

Шишка Р.Б. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ВИКОНАВЦЕМ ТА ОРГАНІЗАТОРОМ ГАСТРОЛЕЙ....372

Яковенко Ю.В. ПОВЕРНЕННЯ СУДОМ МАТЕРІАЛІВ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ДООПРАЦЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ....375

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Бондаренко О.О. СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ....379

Горпинич М.Ю., Згонник Є.Є., Шепітько М.В. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ....382

Котовщиков Р.А. ОБ'ЄКТ СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ....386

Лацько А.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНШИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ВОД....391

Павленко Т.А., Попов В.В. ПОЖЕЖНА ТА ТЕХНОГЕННА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ....395

Skrypal P.V. LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM: A COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND BRITISH LEGISLATION....398

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

Андросович Л.Г. МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ....402

Антонюк П.Є., Павула Є.М., Пясковський В.В. СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ....406

Бабаєва О.В., Полежаєва Є.В. ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ....409

Бакай Н.Є., Бабаєва О.В. ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....415

Бондаренко О.С., Татарінова К.В. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....421

Бондаренко-Берегович В.В. ФОРМУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ У ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА.....425

Важинський В.М. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ.....430

Гнєтнєв М.К., Прокопченко Т.Л. «СИГНАЛ» В ОПЕРАТИВНІЙ РОБОТІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АРХАЇЗМ ЧИ ОБҐРУНТОВАНИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ СЛЕНГ?.....435

Дрозд В.Г. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ, ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА СЛУЖБАМИ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ ..438

Капліна О.В., Марочкін О.І. НАЛЕЖНА ФІКСАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ У ДОКАЗУВАННІ В ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....441

Коротаєв В.М. ОКРЕМІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНІСТЮ ДЕРЖАВНОГО НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЦЕНТРУ МВС УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ.....446

Курилін І.Р., Надрага Л.Я., Семенов В.В. ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....449

Марковський В.О. ОСОБЛИВОСТІ ВРУЧЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У РАЗІ ЯКЩО ОСОБА ПЕРЕХОВУЄТЬСЯ ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....452

Марченко О.А. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ.....456

Метелев О.П., Коваленко Є.В. ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ.....460

Мілімко Л.В. ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ.....464

Осика І.М., Калюжна А.О., Матвієнко О.А. ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: МОЖЛИВОСТІ ТА ОБМЕЖЕННЯ.....469

Софієв С.О., Теслицький А.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ.....473

Чаплинський К.О. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ.....479

Шевчук П.В. АЛГОРИТМИ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПЕРІОДІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....482

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Лохматов О.А. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ АДВОКАТА В УКРАЇНІ.....486

Маліневський О.М. ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ ТА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ АДВОКАТОМ.....491

Малоземова О.В., Мхитарян А.С., Дроздов О.М. ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНУ ТА ПЕРСПЕКТИВ ВИКОРИСТАННЯ ШІ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ..... 496

Олашин В.В. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ..... 503

Храпенко О.О., Меденцев А.М., Ткаченко А.С. МЕДІАЦІЯ АБО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... 506

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Avramenko T.O., Smirnova P.V., Saiko I.O. THE RIGHT TO PEACE: LEGISLATION AND PRACTICAL REALIZATION. ANALYSIS ON THE EXAMPLE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR..... 509

Андрейченко С.С. ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ПОВЕДІНКУ СУДОВИХ ОРГАНІВ..... 512

Асірян С.Р., Борищак В.О. ПРИЄДНАННЯ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ ЯК ЧАСТИНА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ..... 515

Асірян С.Р., Філіппова А.Ю. УКРАЇНА НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ІСТОРІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ..... 519

Бартюк Т.І. ОХОРОНА ЗАКОРДОННИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ..... 523

Бехруз Хашматулла, Мануїлова К.В. ПОЛІТИКА РЕАДМІСІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ВІД ПОЗИТИВНИХ ДО НЕГАТИВНИХ СТИМУЛІВ..... 528

Бондаренко І.Д. РОСІЙСЬКІ ЗАСОБИ КІБЕРВІЙНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 531

Власенко В.П. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ..... 535

Ібрагімов Д.М., Стойнов П.С., Гнітій А.О. СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ НАЦІОНАЛЬНИМ ГРОМАДЯНСТВОМ ТА ГРОМАДЯНСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 539

Іванов А.В. ЄС НА ВАРТІ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ РЕГІОНІ..... 543

Кірик А.Ю. РЕФОРМА СИСТЕМИ ВЛАСНИХ РЕСУРСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 547

Палетич Д.С. ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ..... 551

Стрілець Г.О., Назаров Д.В., Ромалійська М.Ю. СТАВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ТА ГЕНОЦИДУ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 554

Тичина В.П. МІЖНАРОДНІ ПРОЦЕСИ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ТА ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ ВІД НАСЛІДКІВ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ..... 558

Чорна М.В., Конарєва Г.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА..... 561

РОЗДІЛ 12
ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

Бабарицький О.В., Артюшенко О.В., Матющенко С.Я., Чепурний В.П. ЗБРОЯ МАСОВОГО УРАЖЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ..... 564

Гашенко С.В., Колдашов О.В., Брідня Є.О., Чалий М.Г. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТРІЛЕЦЬКОЇ ЗБРОЇ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ..... 567

Григоренко Є.І., Пащенко Є.М. ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВО-МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СИЛАХ ОБОРОНИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ..... 570

Неугодніков А.О. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....608

Юрко В.В. ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ СТАЛОГО ПЛАНУВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....612

Гурський В.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІД НОСИН В УМОВАХ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМАТИВНИХ РЕЖИМІВ.....616

Железняк Є.В. ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....619

Касапоглу С.О. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ.....622

Великодний Д.В. КОНКУРЕНЦІЯ ІДЕЙ УПРАВЛІНСЬКИХ ТА ПРАВОВИХ НАУК В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ, ЯКІ ПРИСВЯЧЕНІ КООРДИНАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....626

Сериков О.А. КОНТРОЛЬ ЗА ОБІГОМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ НЕВІЙСЬКОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....630

Dyachuk M.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE.....635

Соломаха А.Г. ПОРІВНЯЛЬНИЙ МЕТОД В ДОСЛІДЖЕННЯХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЯВИЩ І ПРОЦЕСІВ.....637

Куклишин А.М. ПІДСТАВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ: НОВІТНЄ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....641

Задоя І.І. «ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР» ТА «СПІР З ПРИВОДУ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ» ЯК ОБ'ЄКТИ ДОСЛІДЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ.....646

Шкута О.О. ДІЗНАВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ.....649

Волкова Ю.А. СУДОВИЙ ЗАХИСТ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК РІЗНОВИДУ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....653

Бойчук П.М. ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗВИТКУ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....656

Блащук Т.В. Придатко Д.О. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ОБРОБЦІ ДАНИХ ПАЦІЄНТА В ПРОЦЕСІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я.....661

Верлос Н.В., Коломоєць Т.О., Шумейко І.П. ІННОВАЦІЙНІ МЕТОДИ ВИКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДИСЦИПЛІН В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ.....665

Корнута Л.М. НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ 670

Стефанчишен Р.В. ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ПОСИЛЕННЯ ОХОРОНИ ОБЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ЗАХІД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ.....674

CONTENTS

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

Boiko N.I. THE METHOD OF FORMING A LEGAL POSITION ON A LEGAL CASE AS CLASSIFICATION CRITERIA OF LEGAL ARGUMENTATION.....20

Lysenko Ya.O. STATUS OF THE STATE POLICY IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE.....24

Malenevskyi A.O. DEROGATION FROM CONVENTION OBLIGATIONS IN WARTIME: THE UKRAINIAN EXPERIENCE.....28

Mytrofanov I.I. BRANCH JURISPRUDENCE.....32

Nastiuk A.A., Semenets O.V. POLICY OF THE CHERNIHIV RULING ELITES IN CONFRONTATION WITH THE KYIV AUTHORITIES IN KYIVAN RUS UNTIL 1127.....37

Nechytailo S.V., Pysmenna O.P. MARITAL STATE VS. STATE OF WAR. CHARACTERISTICS AND DIFFERENCES OF CONCEPTS.....43

Osadchuk M.Yu. THE RULE OF LAW AS A COMPONENT OF EFFECTIVE HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISM.....47

Petryshyna K.A. INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION INTO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE: A GENERAL THEORETICAL ANALYSIS.....51

Sviatotska V.O. ON ISSUES OF THE UKRAINIAN STATE IN THE WESTERN UKRAINIAN LANDS AND TRANSCARPATIA IN THE YEARS 1918-1939.....56

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Volkova D.Ye. CONSTITUTIONAL AND LEGAL ISSUES OF THE CREATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF PEOPLECENTRISM.....60

Dolhyi O.O., Dolhyi O.A. ANTI-CORRUPTION COMPONENT OF DEPUTY ETHICS: ASSESSMENT OF LEGISLATIVE REGULATION AND SOCIOLOGICAL DIMENSION.....64

Yehorova V.S. THE CONSTITUTION OF UKRAINE: BASIC PRINCIPLES AND SIGNIFICANCE FOR SOCIETY.....69

Yemelianenko K.O. PECULIARITIES OF ENSURING ENVIRONMENTAL SAFETY BY TERRITORIAL COMMUNITIES DURING MARTIAL LAW 71

Korol A.V. CONSTITUTIONAL CONSOLIDATION OF GENERAL PRINCIPLES OF ACTIVITY OF SUPREME BODIES OF STATE POWER (SUPREME PUBLIC AUTHORITIES).....76

Kurinnyi Ye.V. WAR AS A SIGNIFICANT REASON FOR DEVELOPING NEW POINTS OF THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....80

Maksimentseva N.O. TRANSFORMATION OF THE ELECTION SYSTEM OF UKRAINE AS AN ELEMENT OF REPRESENTATIVE GOVERNMENT IN THE POST-WAR PERIOD.....85

Prysiazhniuk L.M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL TORT AND CRIMINAL OFFENCE: INTERRELATION AND SOME ASPECTS OF THE CORRELATION OF CONCEPTS.....89

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

Babych I.H. THE EVOLUTION OF SERVITUDE SINCE THE TIME OF ROMAN LAW. SERVITUDES FEE.....92

Barankova V.V. SPECIAL ASPECTS OF WRITTEN EVIDENCE IN NOTARY PROCEEDINGS.....95

Boiko V.B. DETERMINATION AND COMPENSATION OF NON-PECUNIARY DAMAGE IN CIVIL LAW: PROBLEMS AND SOLUTIONS..... 99

Vintoniak N.D. STATUTE OF LIMITATIONS IN CORPORATE DISPUTE..... 103

Vikhliaiev M.Yu., Pylypenko Yu.P. REGISTRATION PROCEDURE FOR STATUTES (REGULATIONS) OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE..... 106

Dostdar R.M. REGULATION OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT..... 110

Ennan R.E. VIRTUAL PROPERTY IN THE DIGITAL SPACE: CONCEPT, CONTENT, ESSENCE 113

Zhornokui Yu.M. ROLE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CORPORATE GOVERNANCE: CURRENT REALITIES AND FUTURE CHALLENGES..... 117

Kovalyshyn O.R. FLEXIBLE CAPITAL COMPANY (FLEXCO) IN AUSTRIAN CORPORATE LAW..... 121

Koval S.A., Donska D.M., Tashian R.I. PROBLEMATIC ASPECTS OF GRANTING LEGAL ENTITY STATUS TO ROBOTICS..... 124

Kosinova D.S., Riabokon K.I., Horbenko D.A. APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE FIELD OF CRYPTOCURRENCIES AND OTHER DIGITAL ASSETS..... 127

Kravchenko I.O., Kasianchuk K.V. REPRESRNTATION IN CIVIL PROCEEDINGS..... 131

Kryzhovyi D.V. PROBLEMATIC ISSUES OF CHOOSING THE APPROPRIATE METHOD OF PROTECTION OF VIOLATED CIVIL RIGHTS BY A MORTGAGEE ON THE BASIS OF COURT PRACTICE 134

Kroitor V.A. JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT AS AN INDEPENDENT PERMANENT ARBITRATION INSTITUTION (ARBITRATION TRIBUNAL) IN UKRAINE..... 138

Luts D.M., Kuliak R.Yu. LEGAL STATUS OF THE DEPUTY OF LOCAL COUNCIL UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW..... 142

Melenchuk V.I. CHARGE OF MONEY TRANSFERS THROUGH NOVA PAY PAYMENT SYSTEM: LEGAL ASPECTS AND APPLICATION PRACTICE..... 146

Meniv Ya.O. CHALLENGES OF FAMILY LEGISLATION DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE: PRACTICAL AND THEORETICAL ASPECTS..... 149

Mudryi O.A. FULFILMENT OF MONETARY OBLIGATIONS UNDER A CONTRACT OF HIRE..... 154

Muzyka L.A., Sieda S.V. PROBLEMS OF CIVIL LIABILITY DURING THE USAGE OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS..... 158

Perunova O.M. THE IMPORTANCE OF TIMELINESS FOR COURT ACTIONS IN CIVIL PROCEEDINGS..... 163

Petryna V.N. ON LEGAL STATUS OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 167

Piddubna V.F., Brovchenko T.I. ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ACTIVITY OF IT COMPANIES IN UKRAINE: NCOMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS..... 172

Porodko V.V. ISSUE OF LIMITATION OF CIVIL RIGHTS OF CITIZENS DURING MOBILIZATION..... 176

Skrynnikova K.O. SOME ISSUES OF LEGAL RECOGNITION AS A WAY OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION..... 181

Taranenko O.M. LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF FOREIGN AND UKRAINIAN LEGISLATION..... 184

Tverdokhlib E.V. WITNESS IMMUNITY IN CIVIL PROCEEDINGS AS A DETERMINATION FACTOR OF THE PROTECTION OF THE PRIVATE INTERESTS OF A PERSON IN CIVIL JURISDICTION..... 188

Telnik O.B. PROBLEM ASPECTS OF CIVIL AND FAMILY LAW DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW IN UKRAINE..... 191

Tymoshchuk O.H. PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS THROUGH THE PRISM OF THE ACTIVITIES OF THE INSTITUTE OF NOTARIES IN UKRAINE IN THE WAR CONDITIONS..... 195

Tkalych M.O., Alimov K.O., Khorolska O.S., Chybinova N.I. FEATURES OF CIVIL JURISDICTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE.....198

Chaban O.M., Kotukha O.S. EXERCISE OF THE RIGHT TO MARRIAGE ACCORDING TO THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE.....202

Chevychalova Zh.V. INTERNATIONAL SURROGACY ARRANGEMENTS. THE WAY TO THE UNIFICATION OF LEGAL REGULATION.....205

Chingiz Nasimi Chingizzadeh. LEGAL CHARACTERISTICS OF PROPERTY RIGHTS IN COMPLIANCE WITH CIVIL LEGISLATION.....211

Chkhan M.H., Panchenko V.V. SOME ISSUES ON THE LEGAL PROTECTION CITIZENS OF UKRAINE ABROAD.....215

Shkribliak K.P. TO THE ISSUE OF EXECUTOR TO INITIATE THE COURT PROCEEDING WITHIN ARTICLE 432 OF THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE (THEORY VS. COURT PRACTICE).....218

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Marchenko V.B. THE CREDITOR'S OBLIGATION TO PREVENT HIS OWN DAMAGES: THE PRINCIPLE OF LOST PROFIT DISPUTE RESOLUTION OR A STALINIST ANACHRONISM?.....223

Ostapenko Yu.I., Antonov A.O., Charchenko Ye.V. COPYRIGHT OF OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE.....227

Shvydka T.I. FEATURES OF LEGISLATIVE REGULATION AND LEGAL FRAMEWORK FOR PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE.....231

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Hetmantseva N.D. LABOR MOBILITY AS A FACTOR OF SOCIO-ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE COUNTRY.....236

Kartavykh V.V. INDIVIDUAL ISSUES OF MEDIATION IN COLLECTIVE LABOR DISPUTES.....240

Puntus D.A. SOCIAL SECURITY AS A COMPONENT OF STATE POLICY.....243

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

Horun Yu.V. INFORMATIZATION OF LAND LEGAL RELATIONS IN HISTORICAL ASPECT.....246

Hruzenskyi V.V. PROBLEMS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE RESTORATION OF LANDS AND SOILS OF UKRAINE, WHICH SUFFERED AS A RESULT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION.....249

Zaveriukha M.M. LEGAL REGULATION OF THE INTRODUCTION OF WOOD SPECIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE.....252

Klapoushchak D.S., Pavliuchenko Yu.M. FARMS AND FAMILY FARMS: A COMPARATIVE ANALYSIS...255

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

Adadurov A.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS FOR THE SEIZURE OF OBJECTS OF RIGHT IN THE PROPERTY OF THE RUSSIAN FEDERATION UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE.....258

Behen V.O. ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF INSTITUTIONAL JURISDICTION OF CASES INVOLVING HIGHER STATE AUTHORITIES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE....262

Bodnarchuk I.O., Bodnar S.V., Matereva A.O. ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A TOOL FOR ANTI-TAX EVASION: ANALYSIS OF TOOLS FOR DETECTING TAX AVOIDANCE SCHEMES.....267

Volynets V.V. LEGAL CHALLENGES AND REGULATION OF THE EFFICIENCY OF INVESTMENTS IN THE FIELD OF ELECTRONIC COMMERCE..... 270

Volokh O.K., Pecheriaha M.V. CURRENT THREATS TO THE INFORMATION SECURITY OF PEOPLE AND CITIZENS IN EUROPE..... 273

Davydchuk D.P., Lukashenko A.A. FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SERVICE OF THE DISCIPLINARY INSPECTORS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE..... 277

Demenko O.Ye. REGULATION OF THE SPECIFIC FEATURES OF TAX RELATIONS IN THE BANKRUPTCY REGIME..... 282

Zytsyk S.H., Anishchuk V.V. RECORDING OF INFORMATION AS A MEANS OF EVIDENCE IN A COURT PROCESS..... 285

Ivasiuk I.H. CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS OF PERSONNEL MANAGEMENT IN THE CIVIL SERVICE..... 288

Ihnatchenko I.H., Riabchenko Ya.S. ETHICAL AND VALUE-BASED GUIDELINES OF ORGANIZATIONAL CULTURE OF THE PUBLIC SERVICE IN TERMS OF ENJOYING SUBJECTIVE RIGHTS OF CITIZENS: WORLD EXPERIENCE AND NATIONAL REALITIES..... 292

Kira S.O. HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC JUDICIARY IN UKRAINE..... 296

Kozakevych O.M., Romanenko A.O. PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION UNDER THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW..... 301

Kolomoiets T.O., Yevtushenko D.S. "FAMILY CIRCUMSTANCES" AS GROUNDS FOR DISMISSAL FROM MILITARY SERVICE IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW: HAS THE UPDATED LIST OF GROUNDS SOLVED THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT?..... 305

Kravchuk M.Yu. PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS AN IMPORTANT TOOL FOR ENSURING NATIONAL SECURITY OF THE STATE..... 309

Kuzava V.I., Lytvyn N.A. STATE CONTROL OVER THE MEDIA DURING MARTIAL LAW: PROBLEMS AND PROSPECTS..... 312

Lata N.F., Maltseva A.M. PROCEDURAL TERMS FOR APPEALING TO THE ADMINISTRATIVE COURT REGARDING THE APPEAL OF THE DECISION OF THE TAX AUTHORITY..... 315

Pryshva N.Yu. ISSUES OF REALIZATION OF TAXPAYERS' RIGHTS UNDER MARTIAL LAW..... 319

Rarytska V.B. LEGAL CONSTRUCTION OF TAX UNDER EU TAX LAW..... 322

Roi O.V. FEATURES OF PROCEEDING IN CASES BASED ON LAWSUITS OF THE TERRITORIAL CENTER FOR RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT..... 326

Savytska N.V. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DOMESTIC INDEPENDENCE OF JUDGES IN THE UNITED STATES OF AMERICA..... 329

Savoliuk D.V., Petryk S.D., Krakovska A.Ye. IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS TO THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF UKRAINE..... 332

Smereka B.V., Prokopovych-Tkachenko D.I. MODERNISATION OF LAWMAKING PROCESSES THROUGH THE INTEGRATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE INTO THE RULE-MAKING FUNCTION OF PARLIAMENTARY ACTIVITY..... 336

Smirnov I.S. PRIVACY REGULATION IN THE ERA OF BLOCKCHAIN: LEGAL ASPECTS AND PERSPECTIVES..... 340

Tavlui O.P. FINANCIAL MONITORING AS A WAY OF COMBATING ILLEGAL INCOME LAUNDERING: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH..... 344

Tymkiv I.V. LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF ARCHITECTURAL AND CONSTRUCTION CONTROL IN UKRAINE..... 348

Timashov V.O., Khoruzha K.S. IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE MECHANISM RESPONSIBILITIES FOR SECURITY OFFENSES ROAD TRAFFIC..... 351

Fivkin P.M. THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF THE MILITARY ADMINISTRATION IN UKRAINE..... 355

Chaika V.V. PROVISION OF PROFESSIONAL TAX CONSULTING SERVICES ACCORDING TO POLISH LEGISLATION..... 361

Chaika O.S., Zaitov V.R., Karaban Ye.P. THE CONCEPT OF FAULT IN THE TAX LAW OF UKRAINE: COURT PRACTICE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE.....364

Shatrava S.O., Dzhafarova O.V., Horbachov O.V., Valko Petros. IMPLEMENTATION BY A LAWYER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL PERSONALITY AS A SUBJECT OF PROVIDING FREE SECONDARY LEGAL ASSISTANCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....368

Shyshka R.B. LEGAL REGULATION OF RELATIONS BETWEEN THE PERFORMER AND THE TOUR ORGANIZER.....372

Yakovenko Yu.V. COURT RETURN OF MATERIALS ON ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR FURTHER PROCESSING: PROBLEMS OF PRACTICE AND LEGAL REGULATION.....375

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Bondarenko O.O. ESSENCE AND CLASSIFICATION OF PROCEDURAL TERMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....379

Horpynych M.Yu., Zghonnyk Ye.Ye., Shepitko M.V. CRIMINAL LAW PROTECYION OF CULTURAL HERITAGE SITES THE WAR.....382

Kotovshchykov R.A. OBJECT OF THE WAREHOUSE OF ILLEGAL USE WITH THE PURPOSE OF RECEIVING PROFITS OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID 386

Latsko A.V. FEATURES OF APPLICATION OF OTHER CRIMINAL LAW MEANS OF WATER PROTECTION RULES VIOLATION.....391

Pavlenko T.A., Popov V.V. FIRE AND TECHNOLOGICAL SAFETY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION.....395

Skrypal P.V. LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM: A COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND BRITISH LEGISLATION.....398

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

Androsovych L.H. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF ORGANIZED CRIME IN THE FINANCIAL SYSTEM.....402

Antoniuk P.Ye., Pavula Ye.M., Piaskovskyi V.V. WAY OF ACTION AS AN ELEMENT OF THE INFORMATION MODEL OF COLLABORATIVE ACTIVITIES.....406

Babaieva O.V., Polezhaieva Ye.V. CHARACTERISTICS OF INTERROGATION OF MINORS AND JUVENILE PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....409

Bakai N.Ye., Babaieva O.V. SOME ASPECTS OF REGULATORY REGULATION OF FORENSIC EXAMINATION IN UKRAINE AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION 415

Bondarenko O.C., Tatarinova K.V. PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR TORTURE UNDER MARTIAL LAW.....421

Bondarenko-Berehovych V.V. FORMATION OF PSYCHOLOGICAL COMPETENCE IN THE PROCESS OF TRAINING A FORENSIC EXPERT.....425

Vazhynskyi V.M. INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AUTHORITIES WITH OTHER AUTHORITIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF ACTIVITIES OF INSTITUTIONAL INVESTORS.....430

Hnietniev M.K., Prokopchenko T.L."SIGNAL" IN OPERATIVE WORK: TERMINOLOGICAL ARCHAISM OR REASONABLE PROFESSIONAL SLANG?.....435

Drozd V.H. SOME KEY ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES, NATIONAL POLICE UNITS, GOVERNMENT AGENCIES, AND CHILD SERVICES DURING THE INVESTIGATION OF MALICIOUS NEGLECT OF A CHILD OR A PERSON UNDER GUARDIANSHIP...438

Kaplina O.V., Marochkin O.I. PROPER RECORDING OF CARRYING OUT OF COVERT INVESTIGATORY (DETECTIVE) ACTIONS AS A PREREQUISITE FOR USING THEIR RESULTS AS EVIDENCE IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES.....441

Korotaiev V.M. SOME ISSUES OF MANAGEMENT OF THE ACTIVITIES OF THE STATE SCIENTIFIC-RESEARCH EXPERT-CRIMINALISTIC CENTER OF THE MIA OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ANTI-CRIME....446

Kurylin I.R., Nadraha L.Ya., Semenov V.V. ABOUT THE RESTORATION OF LOST CRIMINAL PROCEEDING MATERIALS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL....449

Markovskyi V.O. PECULIARITIES OF SERVING A NOTICE OF SUSPICION IN CASE A PERSON IS HIDING FROM PRE-TRIAL INVESTIGATION AUTHORITIES....452

Marchenko O.A. PROCEDURAL AND TACTICAL ASPECTS REGARDING THE PROCEDURE FOR CONDUCTING COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF ROBBERIES COMMITTED BY AN ORGANIZED GROUP....456

Metelev O.P., Kovalenko Ye.V. ON THE ISSUE OF ENSURING GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS DURING COUNTERINTELLIGENCE ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF DIGITAL TRANSFORMATION....460

Milimko L.V. EVIDENCE AND PROOF OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF LAND PAYMENT....464

Osyka I.M., Kaliuzhna A.O., Matviienko O.A. APPLICATION OF MODERN TECHNOLOGIES IN CRIMINALISTICS UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW: ABILITIES AND LIMITATIONS....469

Sofiiev S.O., Teslytskyi A.A. PROBLEM ISSUES REGARDING THE APPLICATION IN PRACTICE OF THE STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL....473

Chaplynskyi K.O. ORGANIZATIONAL AND TACTICAL ASPECTS OF THE INSPECTION OF THE SCENE DURING THE INVESTIGATION OF THE MALICIOUS FAILURE TO COMPLY WITH THE OBLIGATIONS TO CARE FOR A CHILD OR A PERSON IN RESPECT OF WHOM GUARDIANSHIP IS ESTABLISHED....479

Shevchuk P.V. ALGORITHMS OF THE MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS IN SPECIAL PERIODS: PERSPECTIVES OF APPLICATION....482

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Lokhmatov O.A. PROBLEMS OF REALIZATION OF PROFESSIONAL RIGHTS AND OBLIGATIONS OF ATTORNEY IN UKRAINE....486

Malinevskyi O.M. SIDE OF THE ABUSE OF THE RIGHT BY THE ATTORNEY....491

Malozemova O.V., Mkhytarian A.S., Drozdov O.M. STUDY OF THE STATUS AND PERSPECTIVES OF THE USE OF AI IN THE FIELD OF JUSTICE....496

Olashyn V.V. LEGAL GROUNDS AND LIMITATIONS OF REVIEW OF COURT DECISIONS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES....503

Khrapenko O.O., Medentsev A.M., Tkachenko A.S. MEDIATION OR DISPUTE SETTLEMENT INVOLVED BY A JUDGE: A COMPARATIVE ANALYSIS....506

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Avramenko T.O., Smirnova P.V., Saiko I.O. THE RIGHT TO PEACE: LEGISLATION AND PRACTICAL REALIZATION. ANALYSIS ON THE EXAMPLE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR....509

Andreichenko S.S. THE PECULIARITIES OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATE FOR THE CONDUCT OF JUDICIAL BODIES....512

Acirian S.R., Boryshchak V.O. JOINING UKRAINE TO THE EUROPEAN GREEN DEAL AS PART OF EUROPEAN INTEGRATION....515

Asirian S.R., Filippova A.Yu. UKRAINE ON THE WAY TO THE EUROPEAN UNION: HISTORY AND DEVELOPMENT PROSPECTS....519

Bartiuk T.I. PROTECTION OF UKRAINIAN DIPLOMATIC INSTITUTIONS ABROAD: STATEMENT OF THE PROBLEM....523

Bekhruz Khashmatulla, Manuilova K.V. READMISSION POLICY OF THE EUROPEAN UNION: FROM POSITIVE TO NEGATIVE INCENTIVES....528

Bondarenko I.D. RUSSIAN CYBER WARFARE MEANS: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT.....531

Vlasenko V.P. INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE MILITARY POLICY.....535

Ibrahimov D.M., Stoinov P.S., Hnitii A.O. THE RELATIONSHIP BETWEEN NATIONAL CITIZENSHIP AND EUROPEAN UNION CITIZENSHIP.....539

Ivanov A.V. THE EU ON GUARD OF DEMOCRACY IN THE EUROPEAN REGION.....543

Kiryk A.Yu. REFORM OF THE SYSTEM OF OWN RESOURCES OF THE EUROPEAN UNION.....547

Paletych D.S. PECULIARITIES OF DISSOLUTION OF MARRIAGE WITH A FOREIGN ELEMENT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW.....551

Strilets H.O., Nazarov D.V., Romaliiska M.Yu. THE STANCE OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL ON CRIMES AGAINST HUMANITY AND GENOCIDE IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL CRIMINAL LAW STANDARDS.....554

Tychyna V.P. INTERNATIONAL PROCESSES REGARDING THE RESTORATION AND RECONSTRUCTION OF UKRAINE FROM THE CONSEQUENCES OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR.....558

Chorna M.V., Konarieva H.O. ENSURING HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW...561

SECTION 12
VILLAGE LAW

Babarytskyi O.V., Artiushenko O.V., Matiushchenko S.Ya., Chepurnyi V.P. WEAPONS OF MASS DAMAGE AS AN OBJECT OF INCREASED DANGER.....564

Hashenko S.V., Koldashov O.V., Bridnia Ye.O., Chalyi M.H. FEATURES OF THE USE OF SMALL WEAPONS BY THE ARMED FORCES OF UKRAINE.....567

Hryhorenko Ye.I., Pashchenko Ye.M. MILITARY LAW IN THE SYSTEM OF REGULATION OF MILITARY MEDICAL ACTIVITY IN THE DEFENSE FORCES OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE.....570

Kyrpenko V.M., Palevych S.V., Hashenko S.V., Ponomarenko P.M., Morokhovskyi M.L. PREPARING FUTURE MILITARY LAWYERS FOR COMPLEX LEGAL AND ETHICAL CHALLENGES: THE ROLE OF RESILIENCE AND MILITARY EXPERTISE IN MILITARY LAW.....575

Koldashov O.V., Matiushchenko S.Ya., Morokhovskyi M.L., Chalyi M.H. TACTICS OF MECHANISMED UNITS AS A KEY ELEMENT IN ENSURING EFFECTIVE COMBAT ACTIVITIES.....581

SECTION 13
PHILOSOPHY OF LAW

Artiushenko O.V., Ponomarenko P.M., Ivashchenko S.M., Morokhovskyi M.L. INTEGRATION OF PHYSICAL EDUCATION IN THE CADET`S PROFESSIONAL TRAINING OF UKRAINIAN LAW HIGH SCHOOLS: SURVIVAL, MANAGEMENT AND LEADERSHIP STRATEGIES.....584

Kozii I.V., Pihosh M.A., Shevchuk A.V. PHILOSOPHY OF LAW THROUGH THE PRISM OF ETHICAL CATEGORIES.....589

SECTION 14
TOPICAL ISSUES OF LEGAL SCIENCE

Agapova O. EUROPEAN INTEGRATION IN THE JUSTICE AREA OF UKRAINE: THE MAIN DIRECTIONS OF REFORMS 593

Kurkova K.M., Shkarupa K.V. ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING TAX DISPUTES.....597

Sytnykov O.F. TRANSFORMATION OF THE FORMS OF APPEAL TO THE COURT FOR THE RESOLUTION OF A PUBLIC LEGAL DISPUTE IN UKRAINE: FROM A COMPLAINT TO A STATEMENT OF CLAIM.....601

Shevchuk M.Ya. THE INFLUENCE OF RELIGIOUS VALUES ON THE LEGAL TRADITION AND LEGAL SYSTEM OF UKRAINE.....605

Neuhodnikov A.O. THE RIGHT TO APPEAL IN UKRAINE: THEORETICAL-PRACTICAL ANALYSIS OF PROSPECTIVE LEGISLATION.....608

Yurko V.V. TASKS AND PRINCIPLES OF SUSTAINABLE PLANNING OF URBAN BUILDING ACTIVITIES.....612

Hurskyi V.S. PECULIARITIES OF LAND LEGAL RELATIONS UNDER SPECIAL REGULATORY REGIMES.....616

Zhelezniak Ye.V. ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF BUSINESS ENTITIES: METHODOLOGICAL ASPECT OF UNDERSTANDING.....619

Kasapohlu S.O. ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR CORRUPTION CRIMES.....622

Velykodnyi D.V. COMPETITION OF IDEAS OF MANAGEMENT AND LEGAL SCIENCES IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL STUDIES, WHICH ARE DEVOTED TO THE COORDINATION ACTIVITIES OF PROSECUTOR'S OFFICES.....626

Serykov O.A. CONTROL OVER THE CIRCULATION OF NON-MILITARY FIREARMS AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW RESEARCH.....630

Dyachuk M.Yu. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE.....635

Solomakha A.H. COMPARATIVE METHOD IN THE RESEARCH OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PHENOMENA AND PROCESSES.....637

Kuklyshyn A.M. GROUNDS FOR SECURING AN ADMINISTRATIVE CLAIM: THE LATEST LAW ENFORCEMENT.....641

Zadoia I.I. "PUBLIC-LEGAL DISPUTE" AND "DISPUTE OVER DISMISSAL FROM THE PUBLIC SERVICE" AS OBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE RESEARCH.....646

Shkuta O.O. HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE DEVELOPMENT OF NORMATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....649

Volkova Yu.A. JUDICIAL PROTECTION OF ADVERTISING ACTIVITIES AS A TYPE OF LICENSING ACTIVITY.....653

Boichuk P.M. HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE DEVELOPMENT OF NORMATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....656

Blashchuk T.V. Prydatko D.O. ENSURING THE CONFIDENTIALITY OF MEDICAL INFORMATION DURING THE PROCESSING OF PATIENT DATA IN THE OPERATION OF THE ELECTRONIC HEALTH SYSTEM.....661

Verlos N.V., Kolomoiets T.O., Shumeiko I.P. INNOVATIVE METHODS OF TEACHING LEGAL DISCIPLINES IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION AND DIGITAL TRANSFORMATION.....665

Kornuta L.M. THE NATIONAL AGENCY OF UKRAINE ON CIVIL SERVICE AS AN ENTITY ENSURING THE PROFESSIONAL COMPETENCE OF PUBLIC SERVANTS.....670

Stefanchyshen R.V. ESTABLISHMENT AND STRENGTHENING OF CRITICAL INFRASTRUCTURE PROTECTION AS A MEASURE OF THE LEGAL REGIME OF MARTYR STATE.....674

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

УДК 340.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/1

СПОСІБ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ПО ЮРИДИЧНІЙ СПРАВІ ЯК КЛАСИФІКАЦІЙНИЙ КРИТЕРІЇ ЮРИДИЧНОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

THE METHOD OF FORMING A LEGAL POSITION ON A LEGAL CASE AS CLASSIFICATION CRITERIA OF LEGAL ARGUMENTATION

Бойко Н.І., аспірантка кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародний гуманітарний університет

Вирішення проблеми застосування узагальненої або абстрактної правової норми до конкретних юридичних справ, часто є складним завданням і вимагає уважного аналізу обставин справи та інтерпретації самої норми. Фундаментальне значення для отримання належного, обґрунтованого та правовідповідного результату має якісна юридична аргументація.

У юриспруденції контекстуальний аналіз конкретизується у технологіях вивчення правового питання або ситуацій з прийняттям до уваги всіх зовнішніх факторів, які можуть впливати на його розв'язання або тлумачення. Це означає врахування не лише самого тексту правових норм, але і конкретних обставин випадку, соціокультурного контексту, історичних та політичних умов, а також цілей та цінностей, що лежать в основі правової системи.

Відтак, метод контекстуального аналізу, під час проведення юридичної аргументації, допомагає більш повно зрозуміти значення та наслідки застосування правових норм, а також забезпечує належні підстави для обґрунтованих правових позицій та рішень.

Враховуючи наведені положення, пропонується виділяти новий критерій класифікації юридичної аргументації, а саме – спосіб формування правової позиції по юридичній справі. На підставі зазначеного критерію слід виділяти наступні види юридичної аргументації: типову – аналіз фактичних обставин справи, їх юридична кваліфікація та формулювання кінцевої правової позиції; нетипову – із урахуванням висновків типової юридичної аргументації, використання загальних принципів права (справедливість, формально-правова рівність, свобода) та морально-етичних засад для забезпечення високого позитивного впливу на адресатів.

Ключові слова: контекстуальний аналіз, морально-етичні засади права, норма права, правозастосування, принципи права, юридична аргументація, юридична діяльність.

Solving the problem of applying a generalized or abstract legal norm to specific legal cases is often a difficult task and requires careful analysis of the circumstances of the case and interpretation of the norm itself. High-quality legal argumentation is of fundamental importance for obtaining a proper, justified and legally compliant result.

In jurisprudence, contextual analysis is concretized in the techniques of studying a legal issue or situation, taking into account all external factors that may influence its solution or interpretation. This means taking into account not only the text of the legal norms themselves, but also the specific circumstances of the case, the socio-cultural context, historical and political conditions, as well as the goals and values underlying the legal system.

Therefore, the method of contextual analysis, during the conduct of legal argumentation, helps to more fully understand the meaning and consequences of the application of legal norms, and also provides proper grounds for substantiated legal positions and decisions.

Taking into account the above provisions, it is proposed to single out a new criterion for the classification of legal argumentation, namely, the method of forming a legal position on a legal case. On the basis of the specified criterion, the following types of legal argumentation should be distinguished: typical – analysis of the actual circumstances of the case, their legal qualification and formulation of the final legal position; atypical – taking into account the conclusions of typical legal argumentation, the use of general principles of law (justice, formal-legal equality, freedom) and moral and ethical principles to ensure a high positive impact on the addressees.

Key words: contextual analysis, moral and ethical principles of law, rule of law, law enforcement, principles of law, legal argumentation, legal activity.

Актуальність. Питання теоретичного осмислення механізмів та інструментів досягнення найвищого рівня правового впливу, є тією площиною завдань, яка конструює вимоги перед науковцями та представниками практики, визначаючи орієнтири належного рівня юридичної аргументації.

Суспільство демократичних держав генерує нові алгоритми та технології досягнення бажаного результату. Це вже більше, ніж виконання приписів, це пошук моделей задоволення волевиявлення свободної особистості. Але волевиявлення, це не тільки про реалізацію наявних прав, це, у тому числі, й про виконання обов'язків та безумовно й про правову визначеність.

Принцип правової визначеності є одним з основних принципів правової системи і відіграє важливу роль у забезпеченні рівності перед законом та захисті прав та свобод громадян. Цей принцип передбачає, що правила та норми права мають бути чіткими, доступними та передбачуваними для всіх осіб, які підпадають під їх дію. Закони та інші правові норми повинні бути сформульованими зрозуміло та точно, щоб будь-яка особа могла зрозуміти свої права та обов'язки. Забезпечення правової визначенності допомагає зберегти довіру громадян до правової системи, забезпечує рівність перед законом та сприяє стабільності суспільства.

Мета статті. Визначити новітні критерії класифікації видів юридичної аргументації.

Основний матеріал. Вирішення проблеми застосування узагальненої або абстрактної правової норми до конкретних юридичних справ, часто є складним завданням і вимагає уважного аналізу обставин справи та інтерпретації самої норми. Фундаментальне значення для отримання належного, обґрунтованого та правовідповідного результату має якісна юридична аргументація.

На думку Ю. В. Кривицького, аргументація (*юридична – авт.*) є універсальною для всієї сфери права

логіко-методологічною процедурою пошуку та встановлення переконливих підстав шляхом розмірковування щодо юридично значущих подій, їхньої правової оцінки й ухвалення адекватних рішень [7, с. 36].

Цей процес починається з аналізу фактичних обставин юридичної справи, впорядкування й дослідження наявних та затребування додаткових доказів. Продовжується дослідженням самого тексту правової норми, яка підлягає застосуванню, визначення точного формулювання її ключових терміно-понять та їх значення. Не менш важливим є аналітично-порівняльний перегляд судової практики щодо аналогічних справ, консультації з фахівцями (експертами, науковцями тощо) які мають досвід у вирішенні подібних питань, бо така інформація може допомогти зрозуміти, як аналогічні норми були застосовані раніше.

Як зазначає Ю. В. Кривицький, аналіз цілісного підходу до юридичної аргументації наводить на думку, що вона не може ґрунтуватися як на механістичному застосуванні норми закону до конкретної ситуації, так і на необмеженій дискреції під час ухвалення правозастосовних рішень [10].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що одним з ключових методологічних інструментів досягнення якісних результатів юридичної аргументації виступає метод контекстуального аналізу. Під час контекстуального аналізу конкретного випадку та формування правової позиції по юридичній справі, мають бути розглянуті всі обставини, включаючи ті положення, які не мають прямого відношення до фактичних обставин щодо конкретної справи, але пов'язані із забезпеченням найбільш ефективного впливу тих норм що підлягають застосуванню. Підставами такого «залучення» є загальні принципи права та морально-етичні засади.

У вказаному аспекті, Т. І. Дудаш підкреслює, що вивчення її (*юридичної аргументації – авт.*) природи може відбуватися на філософському, теоретичному, емпіричному й аналітичному рівнях. Філософський аспект спирається на концепцію раціональности й охоплює такі базові ідеї: аргументація має безспірну основу та досконале логічне підґрунтя; підґрунтям аргументації є те, що члени певної спільноти вважають раціональним; аргументація ґрунтується на систематичній перевірці прийнятности всіх кроків процесу аргументування [5, с. 87].

У юриспруденції контекстуальний аналіз конкретизується у технологіях вивчення правового питання або ситуацій з прийняттям до уваги всіх зовнішніх факторів, які можуть впливати на його розв'язання або тлумачення. Це означає врахування не лише самого тексту правових норм, але і конкретних обставин випадку, соціокультурного контексту, історичних та політичних умов, а також цілей та цінностей, що лежать в основі правової системи.

На думку М. Д. Савенко суть юридичної аргументації – навести переконливі правові аргументи, докази щодо правильності розв'язання спірного питання саме запропонованим шляхом, збагнути зміст певної норми, поширити її дію на конкретні відносини та розв'язати конкретну життєву ситуацію [13, с. 11].

Відтак, метод контекстуального аналізу, під час проведення юридичної аргументації, допомагає більш повно зрозуміти значення та наслідки застосування правових норм, а також забезпечує належні підстави для обґрунтованих правових позицій та рішень.

Отримана у результаті обробки зазначених аспектів інформація, хоча і не відноситься до класичної, «типової» моделі юридичної аргументації, але є необхідною для проведення всебічного обґрунтування, бо, в тому числі, відповідає на питання не тільки «Як», але й «Навіщо», здійснюється правовий вплив.

Разом із цим, розуміння соціальних факторів, таких як культурні практики, економічні умови, психологічні аспекти тощо, які можуть впливати на сприйняття та застосування права, дозволяють встановити загальні критерії правового впливу. Вивчення історичних умов, що сприяли, як прийняттю й еволюції правових норм так і вчиненню фактичних дій суб'єктом, дозволяють отримати краще розуміння їх поточного значення та оптимальних шляхів застосування. Аналіз політичних умов та реакцій владних структур, які можуть впливати на вирішення правових питань, надають плідні засади для розуміння позиції держави щодо справ близьких, аналогічних або тотожних тій, яка підлягає розгляду. Окреме місце у зазначених процесах займають аксіологічні та морально-етичні складові. Розгляд того, які цілі та цінності визначають правову систему та її розвиток, і як вони можуть впливати на конкретні рішення, є невід'ємним компонентом сучасної юридичної аргументації.

Розмірковуючи про неюридичні інструменти забезпечення якісної юридичної діяльності, Д. Г. Манько обґрунтовує, що в рамках наукових розробок використання нетрадиційних інструментів забезпечення здійснення якісної юридичної діяльності, доцільно виділяти естетично-творчий метод в юриспруденції як частину методологічного ряду креативного підходу.

Естетично-творчий метод це – поєднання раціонального та ірраціонального, ціннісно-чуттєвого пізнання, в процесі вирішення конкретної юридичної справи.

Естетично-творчий метод складається з естетичної та творчої компоненти. Естетична складова містить: мистецьке мислення – поєднання раціонального (усвідомлюваного) та ірраціонального (емоційного); ціннісно-чуттєве пізнання світу; пробудження уяви, фантазії, інтуїції, емоцій.

Творча компонента містить: творче мислення – асоціативне та абстрактне моделювання; кристалізація суб'єктивного погляду на механізм досягнення результату; акт безпосереднього творіння [8, с. 19].

Зазначені, по суті неюридичні компоненти, вбачаються необхідними складовими отримання не просто «суто формального» результату, але такого який би відповідав вихідним засадам та цілям правового впливу.

З цього приводу, М. І. Козюбра зазначає, що під впливом інтенсивних правоінтеграційних процесів, які вже відносно давно відбуваються в Європі, відбувається зближення засобів і способів юридичної аргументації, тому сьогодні обидві правові сім'ї орієнтуються на змішані дедуктивно-індуктивні способи побудови аргументації. Це зумовлено тим, що надмірна орієнтація суду на реальність, яка не узгоджується з поточними ідеалами та цінностями суспільства, виразником яких є загальні принципи права, та від правових норм, спроможна породити беззаконня та свавілля [6, с. 274].

Слід пам'ятати, що правовий вплив має декілька цілей та функцій, які спрямовані на створення та забезпечення ефективного, справедливого та стабільного рівня правопорядку. Правовий вплив допомагає встановити загально прийняті правила та норми, які регулюють поведінку громадян та урядових структур. Це сприяє уникненню хаосу та конфліктів у суспільстві, забезпечує захист прав та свобод індивідів, створює можливість жити гідно, відчуваючи себе правозначущим членом демократичного суспільства.

Слід погодитися із С. Д. Гусаревим, що юридична діяльність спрямована на організацію діяльності інших суб'єктів права. Відомо, що право по відношенню до всіх його суб'єктів здійснює формально однаковий вплив, що зумовлюється формальною рівністю суб'єктів права перед силою правових приписів. Однак незважаючи на це, виокремлюється спеціальна група суб'єктів, які крім виконання своїх статусних обов'язків мають визначати правове положення інших осіб, слідкувати за якістю здійснення ними правових норм, допомагати їм у реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, створювати належні умови для забезпечення високого рівня ефективності реалізації правових норм. Своєю діяльністю юристи

сприяють підготовці законів і підзаконних актів, якими регламентується життєдіяльність суспільства. На підставі правових актів фізичні та юридичні особи звертаються до юристів за допомогою у вирішенні конкретних життєвих ситуацій. Видання правозастосовного акта регулятивного або охоронного змісту є одним із яскравих прикладів організаційно-правового впливу [3, с. 39].

По суті, правовий вплив є інструментом для забезпечення справедливості в суспільстві. Він допомагає вирішувати конфлікти, регулюючи відносини між різними сторонами на основі законів та принципів справедливості, в тому числі з метою забезпечення громадської безпеки та запобігання злочинам і порушенням громадського порядку. Виконання зазначених умов створює стабільні підстави для економічного та політичного розвитку суспільства, сприяють формуванню правової системи, яка базується на відцентрованих до прав і свобод людини демократичних цінностях та пріоритетах.

Як слушно зазначає Д. Г. Манько, кожна дія суб'єкта правотворення має бути зрозумілою адресатам правового впливу. Правовий акт, незалежно від форми його виразу, має чітко моделювати порядок діянь суб'єкта. Але створення зазначеної моделі повинно відповідати певним правилам і технологіям та проводитися у відповідності до визначених процедур [9, с. 4].

Для отримання фактичного підтвердження доцільності застосування нетипових підходів до проведення юридичної аргументації, слід звернутися до реальної судової практики.

Так у пункті 3.25 мотивувальної частини Постанови Малиновського районного суду м. Одеси по справі № 521/5066/23, суддя Гарський О. В. слушно зазначив, що «ми не можемо визначити будь-яке покарання без власне особистих переконань та думок, які притаманні виключно конкретній людині. Якщо б призначення покарання було б механічною справою то можливо б законодавці більшості демократичних країн віддали б це питання в руки комп`ютеру або наприклад штучному інтелекту. Але будь-яке покарання справа дуже індивідуальна, яка вимагає не тільки знання законів але й розуму і совісті. Оцінка дій людей, іноді не може бути здійснена без розумного милосердя. Власне саме про це казав вчений юрист криміналіст, польського походження ОСОБА_6 : «Правосуддя справа стільки ж розуму, скільки і совісті, і навіть, може бути, більше совісті, ніж розуму». Покарання про яке ми кажемо, стосується людини, яка не є богом щоб не помилятись. Вона на то і людина, щоб помилятися але при цьому такі помилки не повинні шкодити іншій людині та по-друге, враховуючи минулий досвід людина повинна прагнути до вдосконалення, щоб не допускати аналогічні помилки в майбутньому» [12].

Не менш цікавим, та таким, що відповідає сутності застосування контекстуального методу у юриспруденції, є аргументація викладена у пункті 4.4 мотивувальної частини Вироку Малиновського районного суду м. Одеси по справі № 1кп/521/469/24, в якій головуючий суддя, розмірковуючи про природу правопорушень підкреслює, що «будь-яке порушення суспільних відносин є завжди руйнація не тільки суспільних відносин але й особливих приватних відносин між людьми, які встановлюються задля безпеки всіх і кожного окремо. Не можна порушивши такі правила, вважати, що це пройде без наслідків. «…Правління не має іншої мети, крім збереження власності…», «….оскільки всі люди рівні та незалежні, жоден з них не повинен завдавати шкоди життю, здоров`ю, свободі чи власності іншого» [4]. Відповідно дії обвинуваченої мають занадто шкідливі наслідки для відносин приватної власності загалом у суспільстві. Однак саме завдяки судовому процесу, можливо не тільки відновити порушене право але й забезпечити на майбутнє охорону цих важливих для суспільства відносини власності [1].

Важливим для теоретичного осмислення є юридична аргументація яка міститься у пунктах 4.27, 4.28 мотивувальної частини Вироку Малиновського районного суду м. Одеси по справі № № 1кп/521/765/24, в якій головуючий суддя, порівнює «бажану та належну» поведінку.

Зокрема, у тексті зазначеного Вироку підкреслюється, що, «насправді необхідно зазначити, що порядна і совісна людина незалежно від національності ніколи не буде хизуватись і тим більше прикриватись за свої вчинки своїми найсильнішими і найяскравішими якостями характеру і темпераменту, які допомогли йому у найскрутніший момент життя встояти і не піддатись малодушності та боягузтву. Війна, у всі часи, розкриває і показує всі риси людини, які при іншій звичайні обстановці ми б ніколи не знали один про одного. Нажаль про долю багатьох героїв України ми ніколи не дізнаємось, так само і об`єктивно не пізнаємо весь відчай і тугу яку справді відчувають захисники України перебуваючи безпосередньо у зоні бойових дій. Однак ми можемо точно стверджувати, що совісна людина, пронизана моральними якостями, яка має класичні чесноти такі як мужність, поміркованість, мудрість та справедливість, які допомагають або щонайменше сприяють здоровій розсудливості і роздумам, ніколи не дозволить собі випинати свій героїзм та досягнення, прикриваючи власні помилки. На моє переконання ОСОБА_3 , якщо і справді захищав Україну (що насправді не доведено поза розумним сумнівом) і був відданим патріотом то в подальшому проявив неймовірну малодушність і зухвалість, вчинивши дії, які не тільки не прикрашають будь-яку людину але й показують її ницість, що проявилась у нападі на осіб похилого віку, які не здатні себе захистити. Поряд з нападом він допустив викрадення їх майна. Захист держави і жертовність Україні, не надає права на подальше свавілля по відношенню до громадян, яких так само суб`єктивно хтось визначає зрадниками і колаборантами. Навіть якщо такі факти виявляються свідомими громадянами, ми не маємо права вчиняти суд Лінча, бо в такому випадку, наслідками дуже швидко може стати анархія та безвладдя, що має дуже стародавнє коріння і на латині означає – « війна всіх проти всіх». Це теж саме, що «природний стан» за ОСОБА_29 : «…поки люди живуть без спільної влади, що тримає всіх їх у страху, вони перебувають у тому стані, який називається війною, і саме у стані війни всіх проти всіх» [14, с. 95]. Саме при такому стані речей ми будемо жити, коли кожний буде вважати себе і суддею і катом і вирішувачем доль людей» [2].

Поряд із цим, на окрему увагу заслуговує правова позиція, яка була аргументована у Вироку Малиновського райсуду м. Одеси, у відповідності до якого, суддя Олександр Гарський встановив вину двох молодиків у крадіжці техніки з автівок і засудив кожного до одного року позбавлення волі умовно. Також суд зобов'язав обох прочитати твори Марка Твена, Джека Лондона та Тараса Шевченка [11].

Висновки. Аналіз зазначених судових справ та теоретичних розробок має не тільки практичне але й суто наукове значення. Складається цілісне розуміння формування нового підходу до юридичної аргументації, де врахуванню підлягають не тільки юридичні, але й інші, в тому числі, морально-етичні, підстави.

Враховуючи наведені положення, пропонується виділяти новий критерій класифікації юридичної аргументації, а саме – спосіб формування правової позиції по юридичній справі. На підставі зазначеного критерію слід виділяти наступні види юридичної аргументації: типову – аналіз фактичних обставин справи, їх юридична кваліфікація та формулювання кінцевої правової позиції; нетипову – із урахуванням висновків типової юридичної аргументації, використання загальних принципів права (справедливість, формально-правова рівність, свобода) та морально-етичних засад для забезпечення високого позитивного впливу на адресатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси по справі № 1кп/521/469/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117836059
2. Вирок Малиновського районного суду м. Одеси по справі № № 1кп/521/765/24. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118028789
3. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності): навч. посіб. К.: Знання, 2005. 655 с.
4. Джон Лок, «Два трактати про правління» 1690 р., Книга друга, Глава VII «Про політичне і громадянське суспільство» п. 94; Інститут філософії, Твори у трьох томах, Том 3, Видавництво «Думка» 1988 р. С. 316.
5. Дудаш Т. Особливості аргументування рішень Європейського суду з прав людини (до характеристики методологічних підходів). *Право України*. 2017. № 4. С. 86–96.
6. Козюбра М. І. Загальна теорія права : підручник. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
7. Кривицький Ю. В. Юридична аргументація: доктринальне розуміння та методологічний потенціал. Філософські та методологічні проблеми права. 2019. № 2 (18). С. 36–45.
8. Манько Д. Г. Естетично-творчий метод в юриспруденції. Чорноморські наукові студії : IX Всеукраїнської мультидисциплінарної конференції, 12 травня 2023 року, м. Одеса. Львів – Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 19–21.
9. Манько Д. Г. Юридичні технології та алгоритми формалізації права у вимірі юридичної діяльності : монографія. Одеса : Фенікс, 2019. 280 с.
10. Мультимедійний навчальний посібник «Правозастосування» : підручник / Кривицький Ю. В. та ін. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/enforcement/info/lec4.html
11. Одеський суд зобов'язав двох крадіїв читати Марка Твена і Шевченка. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3338879-sud-priznaciv-dvom-zlodiam-umovne-pokaranna-i-zobovazav-citati-klasiku.html
12. Постанова Малиновського районного суду м. Одеси по справі № 521/5066/23URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/113883593
13. Савенко М. Д. Юридична аргументація в конституційному судовому процесі: методологічний аспект. *Наукові* записки НаУКМА. Серія «*Юридичні науки*». 2012. Т. 129. С. 11–16.
14. Томас Гоббс. Твори у двох томах. Видавництво «Думка». Том 2 «Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної». Глава XIII. 735 с.

УДК 340
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/2

СТАН ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

STATUS OF THE STATE POLICY IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE

Лисенко Я.О., аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Університет економіки та права «КРОК»

Ця стаття аналізує сучасний стан державної політики України у сфері прав людини. Вона оглядає ключові аспекти державного підходу до гарантування прав і свобод громадян в контексті внутрішньополітичних та зовнішньополітичних викликів.

Стаття розглядає ефективність законодавчого та інституційного механізмів, спрямованих на захист прав людини в Україні, зокрема розглянуто дотримання Україною міжнародних договорів та кількісне співвідношення за останні роки звернень щодо порушення прав людини до Європейського суду з прав людини. Дослідження також висвітлює проблеми, з якими стикаються громадяни в процесі звернення за захистом своїх прав.

У статті розглядається роль міжнародних угод і механізмів захисту прав людини, зокрема в контексті членства України в Раді Європи та інших міжнародних організаціях. Автори наголошують на важливості дотримання міжнародних стандартів у галузі прав людини та активної взаємодії з міжнародним співтовариством з метою забезпечення поваги прав людини національними владними структурами.

Також автори аналізують вплив воєнного стану на права та свободи громадян, а також реакцію уряду та міжнародного співтовариства на ці виклики.

Стаття висвітлює потребу в подальших реформах у сфері прав людини в Україні та рекомендації щодо поліпшення державної політики в цьому напрямку. Вона закликає до зміцнення інституційної та правової бази, забезпечення ефективної реалізації прав людини на практиці та посилення міжнародного співробітництва з цієї проблематики.

Також велика увага приділяється важливості формування стратегії державної політики та її впливу на розвиток правової системи, захист прав громадян та формування правової культури в країні.

У статті надається комплексний огляд сучасного стану державної політики в Україні у сфері прав людини, включаючи як досягнення, так і виклики, що стоять перед урядом та суспільством, та пропонує конструктивні рекомендації для подальшого розвитку цього напрямку.

Ключові слова: права людини, класифікація прав людини, державна політика, стан державної політики у сфері прав людини, державна політика у сфері прав людини,

This article analyses the current state of Ukraine's human rights policy. It reviews the key aspects of the state's approach to guaranteeing the rights and freedoms of citizens in the context of domestic and foreign policy challenges.

The article examines the effectiveness of legislative and institutional mechanisms aimed at protecting human rights in Ukraine, in particular, Ukraine's compliance with international treaties and the quantitative ratio of applications for human rights violations to the European Court of Human Rights in recent years. The study also highlights the problems faced by citizens in the process of applying for the protection of their rights.

The article examines the role of international agreements and mechanisms for the protection of human rights, in particular in the context of Ukraine's membership in the Council of Europe and other international organisations. The authors emphasise the importance of adherence to international human rights standards and active engagement with the international community to ensure respect for human rights by national authorities.

The authors also analyse the impact of martial law on the rights and freedoms of citizens, as well as the response of the government and the international community to these challenges.

The article highlights the need for further human rights reforms in Ukraine and provides recommendations for improving state policy in this area. It calls for strengthening the institutional and legal framework, ensuring the effective implementation of human rights in practice, and enhancing international cooperation on this issue.

Much attention is also paid to the importance of formulating a state policy strategy and its impact on the development of the legal system, protection of citizens' rights and the formation of a legal culture in the country.

The article provides a comprehensive overview of the current state of state policy in Ukraine in the field of human rights, including both achievements and challenges faced by the government and society, and offers constructive recommendations for further development of this area.

Key words: human rights, classification of human rights, state policy, status of the state policy in the field of human rights, state policy in the field of human rights.

Постановка проблеми. Стан державної політики у сфері прав людини є важливим індикатором рівня розвитку та демократизації суспільства. Права людини, як універсальні та невідчужні, становлять основу гідності і свободи кожної особи, а також визначають моральні та правові норми функціонування держави. Зважаючи на сучасні глобалізаційні процеси та політичні трансформації, питання забезпечення та захисту прав людини набувають особливої актуальності. Однак, попри зусилля міжнародних організацій і національних урядів, порушення прав людини залишаються серйозною проблемою в багатьох країнах.

Тому у сучасному світі, де порушення прав людини можуть мати далекосяжні наслідки як на національному, так і на міжнародному рівні. Важливо не лише розуміти поточний стан справ, але й активно працювати над удосконаленням політик та практик, спрямованих на захист і промоцію прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останні дослідження та публікації в галузі прав людини в Україні відображають різноманітні аспекти сучасного стану і тенденцій розвитку. Науковці, такі як Цололо В. В., Філіпський Д. П., Джеймс Нікель, Бандурка О. М., Прієшкіна О. В., Воюта Д., Коршунова Н. В., Семьоркіна К. О. та інші, активно досліджують ключові аспекти цієї проблематики та надають важливі висновки та рекомендації.

Одним з актуальних напрямків досліджень є аналіз впливу війни, що розпочала росія на забезпечення прав людини.

Хоча останні дослідження та публікації в галузі прав людини в Україні відображають значний прогрес та зацікавленість у вирішенні проблем, вони також вказують на деякі області, які потребують подальшого вивчення та удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Під час розгляду стану державної політики у сфері прав людини надзвичайно важливо розкрити саме поняття прав людини. Це дозволяє чітко окреслити, які саме права та свободи мають бути захищені й реалізовані державою. Розуміння сутності прав людини забезпечує основу для аналізу правових рамок, інституційних механізмів та ефективності політики. Важливим кроком у цьому напрямі є конституційне

закріплення прав людини та створення правової бази для їх захисту та дотримання.

Конституційне визнання прав людини встановлює права людини як фундаментальні принципи, що лежать в основі всіх інших законів, і зобов'язує держави створювати відповідні механізми захисту та захисту прав людини.

Так, згідно зі статтею 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Ця стаття Конституції визначає пріорітет держави у формуванні та розвитку державної політики у різних сферах життєдіяльності людини в державі.

Цілком погоджуємось із думкою Прієшкіної О. В., що ця стаття є базисною, фундаментальною, яка характеризує самі підвалини того суспільного і державного ладу, що закріплюється в Конституції, а також вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного і державного життя в Україні [2, с. 109].

При цьому в юридичній літературі не існує єдиного підходу до визначення єдиного поняття «права людини».

На думку Щербай І., права людини – це певний мінімум необхідного для людини, який повинен забезпечуватись у будь-якому суспільстві, незалежно від особливостей його соціально-правової системи [3, с. 638].

Кучинська О. П. та Іванов М. С. зазначають, що тлумачити дане поняття слід у загальнотеоретичному та у праксеологічному значенні. Так, права людини у загальнотеоретичному значенні – це напрями життєдіяльності людини, які є похідними від природи людини і які людина використовує задля задоволення своїх життєво необхідних потреб, зокрема задля реалізації, охорони і захисту своїх свобод та інтересів [4, с. 146]. А в праксеологічному значенні – це юридичні можливості, що переходять людині разом із правосуб'єктністю чи набуваються за допомогою такої і використовуються у передбачений та забезпечений законом спосіб задля досягнення конкретної чи абстрактної мети, визначеної людиною [4, с. 146–147]. Не можемо не погодитись із таким тлумаченням, оскільки цей двоаспектний підхід дозволяє краще зрозуміти сутність прав людини, поєднуючи теоретичні основи з практичними можливостями їх реалізації у повсякденному житті.

При цьому Джеймс Нікель вважає, що «права людини» – це норми, які прагнуть захистити всіх людей у всьому світі від серйозних політичних, правових і соціальних зловживань [5]. Таке визначення дає розуміння ролі прав людини та їх впливу на державу.

Так, Цололо В. В. та Філіпський Д. П., зазначають, що права людини – це ефективний засіб протидії всевладдю публічної влади, здатний забезпечити її обмеження [6, с. 86]. Також вчені звертають увагу на те, що права людини завжди спрямовані до держави, яка зобов'язана їх дотримуватись, оскільки основою держави є людина, а сутністю прав людини є гідність, забезпечення якої є головною функцією держави.

Тобто існування прав людини впливає на формування державної політики та сприяє запобіганню виникненню узурпації влади. Зокрема, важливою в цьому аспекті є класифікація прав людини, оскільки це дозволяє звузити сфери державної політики та детальніше розробляти відповідні програми.

Щербай І. пропонує таку класифікацію прав людини: до першого покоління відносяться моральні і духовні права людини (ті права, що допомагають людині вчиняти певні дії, спираючись на своє духовне начало), до другого – культурні і громадянські права, до третього – соціально-економічні та політичні права, а четверте покоління складатиметься зі спільних або колективних прав [3, с. 639].

Натомість Джеймс Нікель розділяє права людини на такі основні категорії прав людини: громадянські та політичні права, соціальні права, права жінок, меншин і груп та екологічні права [5]. При цьому він вказує на те, що багато політичних рухів прагнуть класифікувати свої основні проблеми як питання прав людини, оскільки це привернуло б увагу, просунуло та легітимізувало їхні проблеми на міжнародному рівні, однак такий підхід сприяє так званій «девальвації» прав людини.

Прієшкіна О. В. у своїй праці також надає подібний розподіл прав людини, а саме: громадянські (особистісні), політичні, економічні, соціальні, інформаційні, культурні, екологічні права і свободи людини та громадянина [2, с. 111]. Також вона розмежовує права людини на загальні права і свободи та тільки певних груп громадян (це можуть бути діти, жінки, етнічні меншини тощо).

Таким чином, враховуючи різні підходи до класифікації прав людини, формування державної політики в цій сфері вимагає збалансованого підходу, який враховує як загальні принципи прав людини, так і конкретні потреби та особливості суспільства. При цьому, обсяг дій держави щодо цих різновидів прав варіюється: від повного невтручання в приватне життя до активного сприяння реалізації прав особистості, їх гарантування та забезпечення.

Оглядаючи сучасні тенденції та статистику порушень прав людини, можна помітити, що деякі з цих підходів допомагають ідентифікувати найбільш актуальні проблеми, що потребують уваги та заходів з боку уряду та міжнародної спільноти. Наприклад, останнім часом спостерігається зростання кількості порушень прав людини у контексті кібербезпеки та цифрової приватності. Загальновідомою також є проблема дискримінації на основі раси, етнічної приналежності, релігії та сексуальної орієнтації, яка лишає без захисту мільйони людей по всьому світу. У цьому контексті важливою стає роль міжнародних організацій та міжнародного співтовариства в цілому у забезпеченні захисту прав людини та впливу на формування державної політики для забезпечення їх дотримання. Україна активно співпрацює з міжнародними організаціями, такими як Рада Європи та Організація Об'єднаних Націй, що сприяє поліпшенню ситуації з правами людини. Однак, ефективність цього співробітництва залежить від внутрішньої політичної волі та спроможності імплементувати міжнародні стандарти на національному рівні.

Тут важливо заначити, що документами, які закріплюють основні права людини на міжнародному рівні та які були ратифіковані Верховною радою України є Загальна декларація прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) та існує низка інших нормативно-правових актів, що гарантують права людини.

Так, у сфері міжнародного співробітництва щодо захисту прав людини велику роль відіграє Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), що розглядає справи, що стосуються порушень державами-сторонами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У 2023 році ЄСПЛ отримав 34650 заяв, що є найменшим показником за останні 10 років. Серед них 2531 заява була подана проти України. Середня кількість заявок на 10 000 жителів становить 0,56 для України, що дещо перевищує середній показник інших країн, таких як Польща (0,5) та Естонія (0,75), але значно нижча порівняно з Молдовою (2,6) [7]. Та станом на 2024 рік на розгляді в Суді перебуває майже 68500 справ проти держав-сторін Конвенції, з яких 8737 справ проти України, що становить 12,8% від загальної кількості заяв [7].

При цьому, згідно з даними зазначеними у Річному звіті Комітету міністрів Ради Європи, у 2023 році Коміс-

тет міністрів отримав від Європейського суду 125 справ проти України для нагляду за їх виконанням (порівняно зі 145 у 2022 році та 196 у 2021 році). Станом на 31 грудня 2023 року на виконанні в Україні перебувало 766 справ (порівняно з 716 у 2022 році та 638 у 2021 році), з яких 50 були провідними справами, що розглядалися за спрощеною процедурою (порівняно з 51 у 2022 році та 53 у 2021 році), та 53 – провідними справами, що розглядалися за стандартною процедурою [8]. З-поміж справ, розглянутих за спрощеною процедурою, 42 справи перебувають на розгляді п'ять і більше років; аналогічно, 27 справ, розглянутих за стандартною процедурою, перебувають на розгляді п'ять і більше років (порівняно з 24 справами у 2022 році та 28 справами у 2021 році). Серед нерозглянутих справ, зокрема, справи, пов'язані з судовою реформою (призначення та звільнення суддів, невиконання рішень національних судів, тривалі судові розгляди без ефективних засобів правового захисту); відсутністю ефективних розслідувань; поганими умовами тримання під вартою; та питаннями, пов'язаними з процедурою надання притулку [8]. У Звіті підкреслювалось наступне «Особливо важливі рішення, винесені Судом у 2023 році, стосувалися звільнення суддів Конституційного Суду, а також відсутності будь-якої форми правового визнання та захисту одностатевих пар» [8].

Узагальнюючи вищенаведену статистику та розглядаючи рішення проти України, основні порушення стосуються: позбавлення права на життя, нелюдське поводження, порушення права на свободу, справедливий суд, повагу до приватного життя, свободу вираження поглядів, зібрань, ефективний засіб правового захисту, заборону дискримінації та захист права власності.

Наведені вище данні свідчить про системні проблеми у сфері захисту прав людини, які потребують вирішення на рівні формування державної політики. Зокрема, наявність тривалих судових розглядів, невиконання рішень національних судів, погані умови тримання під вартою та відсутність ефективних розслідувань є серйозними перешкодами на шляху до ефективного забезпечення прав людини.

Та все ж є і позитивні сторони, оскільки кількість заяв до ЄСПЛ, поданих проти України, має тенденцію до зменшення, що може свідчити про зменшення сприйняття Суду як останньої інстанції для оскарження рішень українських судів. ЄСПЛ визначає, чи порушила держава свої зобов'язання за Конвенцією, а не просто переглядає рішення національних судів. Кількість рішень за статтями 8 та 10 Конвенції залишається незначною, але демонструє зростання пропорційно до загальної кількості рішень. Це може вказувати на підвищення обізнаності та кваліфікованості українців щодо звернень до ЄСПЛ.

Також слід зазначити, що під час воєнного стану, державна політика зосереджена на суворій охороні прав людини, незважаючи на обмеження виборчих і протестних прав, оскільки Конституція України ставить людину та її гідність на найвищий рівень соціальної цінності. Окрім Конституції, важливу роль у визначенні основних напрямів державної політики в Україні відіграють й інші нормативно-правові акти. Одним з ключових документів є Постанова Верховної Ради України «Про Засади державної політики України в галузі прав людини», прийнята 17 червня 1999 року. Також у 1998-1999 роках були спроби розробки Закону України «Про Концепцію державної правової політики захисту прав людини». Та нажаль далі розгляду Постанови Верховної ради України «Про правову політику України у сфері захисту прав людини» та «Про проект Закону України про Концепцію державної правової політики захисту прав людини» розробки відповідної концепції не відбулось.

Та вже у 2015 році під впливом євроінтеграційних змін та подій Революції гідності виникла необхідність прийняття Національної стратегії державної політики у сфері прав людини. Однак, реалізація даної стратегії виявилась не ефективною та неузгодженою з іншими документами, що формували державну політику.

Тому на противагу цій стратегії, 2021 року Указом Президента України № 119/2021 було затверджено нову Національну стратегію у сфері прав людини.

Національна стратегія прав людини в Україні покликана встановити системний підхід до захисту прав і свобод громадян. Вона спрямована на узгодження зусиль різних суспільних суб'єктів і забезпечення ефективного виконання міжнародних зобов'язань України, що має покращити становище України у сфері прав людини на міжнародному рівні.

Для реалізації даної стратегії уряд затвердив План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки. Даний План охоплює 95 заходів, що спрямовані на досягнення різних стратегічних цілей. Розробка Плану дій здійснювалась відповідно до підпункту 1 пункту 2 Указу Президента від 24 березня 2021 року № 119/2021 «Про Національну стратегію у сфері прав людини» [9]. Цей план також спрямований на виконання пріоритету 19.1. «Права людини та доступ до правосуддя» з Програми діяльності Кабінету Міністрів України.

Наприклад, аналітичний звіт за 2023 рік показав успішне виконання 50 заходів Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки та ще 37 заходів, які наразі виконуються. Лише 8 заходів залишилися невиконаними, що становить менш як 10 відсотків від загальної кількості.

Причинами невиконання деяких заходів стали брак необхідних ресурсів та складнощі, пов’язані з виконанням Плану дій в умовах повномасштабної збройної агресії росії. Для розв'язання актуальних проблем, що виникають при забезпеченні реалізації прав людини, особливо в умовах воєнного стану та подальшого відновлення України, Міністерство юстиції України підготувало проект Указу Президента України про внесення змін до Указу від 24 березня 2021 року № 119.

Висновки. Стан державної політики у сфері прав людини в Україні відображає складну ситуацію, яка має як позитивні, так і негативні тенденції. З одного боку, Україна ратифікувала більшість міжнародних конвенцій, які захищають основні права, і вживає відповідних заходів для їх реалізації. На початку загального вторгнення в Україні було запроваджено воєнний стан, що призвело до обмеження прав і свобод, але ці заходи здебільшого були пропорційними реальним потребам і впроваджувалися обережно. Певного прогресу також було досягнуто у сферах, пов'язаних з правами меншин та осіб з обмеженими можливостями.

Також значний вплив на стан державної політики має Національна стратегія з прав людини. Вона визначає стратегічні цілі, пріоритети та завдання, спрямовані на захист та забезпечення прав і свобод громадян. Незважаючи на існуючі стратегічні плани та підходи до захисту прав людини, деякі недоліки в реалізації Національної стратегії все ще присутні, що відображається у кількості рішень ЄСПЛ, що стосуються України. Тобто потреба вдосконалення механізмів та заходів реалізації державної політики у сфері прав людини залишається досі актуальною.

Все ще існують певні проблеми, особливо щодо запобігання катуванням і жорстокому поводженню та забезпечення прав дітей і людей похилого віку. Незважаючи на реформи та ратифікацію міжнародних конвенцій, деякі аспекти захисту прав залишаються недостатньо врахованими.

Тому стан державної політики у сфері прав людини в Україні є складним і потребує подальших реформ для подальшого покращення ситуації, вжиття заходів для вирішення існуючих проблем та підвищення довіри громадян до правової системи країни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 24.05.2024).

2. Прієшкіна О. В. Забезпечення прав людини в Україні: стан та перспективи. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 109–114. URL: https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b05227e0-4913-46cb-b8bb-ed6dad4b977c/content (дата звернення: 24.05.2024).

3. Щербай І. Поняття та сутність прав людини. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 636–640. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.01.111 (дата звернення: 24.05.2024).

4. Кучинська О., Іванов М. Загальнотеоретичне та праксеологічне розуміння прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1/2017. С. 142–148. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2017_Kychunska_Ivanov.pdf (дата звернення: 24.05.2024).

5. Nickel J. Human rights. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2019. URL: https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/ (дата звернення: 27.05.2024).

6. Цололо В., Філіпський Д. Права людини як інструмент обмеження державної влади. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право.* 2022. № 69. С. 84–88. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.69.13 (дата звернення: 27.05.2024).

7. Воюта Д. У 2023 році ЄСПЛ постановив 130 рішень у справах проти України: про що ці справи. *Юридична газета*. 2024. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/-u-2023-roci-espl-postanoviv-130-rishen-u-spravah-proti-ukrayini-pro-shcho-ci-spravi.html (дата звернення: 27.05.2024).

8. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights. *17th Annual Report of the Committee of Ministers*. 2023. 170 p. URL: https://rm.coe.int/annual-report-2023/1680af6e81 (дата звернення: 27.05.2024).

9. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text (дата звернення: 29.05.2024).

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/3

ВІДСТУП ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КОНВЕНЦІЄЮ В УМОВАХ ВІЙНИ: УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

DEROGATION FROM CONVENTION OBLIGATIONS IN WARTIME: THE UKRAINIAN EXPERIENCE

Маленевський А.О., аспірант кафедри теорії та філософії права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття розглядає питання застосування Україною права на відступ від зобов'язань, передбачених Європейською конвенцією з прав людини, у світлі статті 15 цієї Конвенції. В умовах російської агресії та триваючого збройного конфлікту в регіонах Криму та Донбасу та, а згодом повномасштабної збройної агресії, Україна була змушена вдатися до заходів для забезпечення національної безпеки та стабільності. Це призвело до тимчасового обмеження окремих конституційних і Конвенційних прав та свобод людини.

У статті аналізуються правові основи та механізми, за допомогою яких Україна здійснює відступ від зобов'язань, передбачених Європейською конвенцією з прав людини, і оцінюється їх відповідність принципу пропорційності та міжнародним стандартам захисту прав людини. Дослідження акцентує увагу на специфіці правових заходів, які запроваджені під час проведення Антитерористичної операції / Операції Об'єднаних сил на сході України (2014–2021 роки) та в рамках воєнного стану, починаючи з 2022 року.

Розглядаються такі обмеження, як обмеження свободи пересування, права на справедливий суд, свободи вираження думок, та інших прав, передбачених Конституцією України та Європейською конвенцією з прав людини. У статті підкреслюється важливість підтримання прозорості в діях української влади, зокрема регулярного звітування Генеральному секретарю Ради Європи та договірним державам щодо заходів, які вживаються в контексті відступів. Окрім того, висвітлюється необхідність постійного перегляду вжитих заходів, щоб забезпечити їхню доцільність, пропорційність і відповідність міжнародним стандартам захисту прав людини.

Ключові слова: права людини, агресія, збройний конфлікт, Європейська конвенція з прав людини, Європейський суд з прав людини, відступ держави від зобов'язань за міжнародним договором про права людини.

The article examines Ukraine's application of its right to derogate from obligations under the European Convention on Human Rights (ECHR) in light of Article 15 of the Convention. Faced with Russian aggression and ongoing armed conflict in the Donbas and Crimea regions, followed by full-scale military aggression, Ukraine was compelled to implement measures to ensure national security and stability. This led to the temporary restriction of certain constitutional and conventional rights and freedoms.

The article analyzes the legal foundations and mechanisms through which Ukraine derogates from its obligations under the ECHR and evaluates their adherence to the principle of proportionality and international human rights standards. The research focuses on the specific legal measures introduced during the Anti-Terrorist Operation / Joint Forces Operation in eastern Ukraine (2014–2021) and during the martial law period since 2022.

The article discusses such restrictions as limitations on freedom of movement, the right to a fair trial, freedom of expression, and other rights protected by the Constitution of Ukraine and the ECHR. The article emphasizes the importance of maintaining transparency in the actions of the Ukrainian authorities, including regular reporting to the Secretary General of the Council of Europe and contracting states about measures taken in the context of derogations. Additionally, it highlights the necessity of continuously reviewing the measures to ensure their appropriateness, proportionality, and alignment with international human rights standards.

Key words: human rights, aggression, armed conflict, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, state derogation from human rights treaty obligations.

Вступ. Україна переживає безпрецедентні виклики, пов'язані з російською агресією, що розпочалася в 2014 році і триває до сьогодні. В цих умовах виникає питання про відступ від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ). Відповідно до статті 15 ЄКПЛ, держави-учасниці можуть робити такий відступ у разі війни або надзвичайної ситуації, якщо це є необхідним для захисту національної безпеки та не виходить за межі передбачених міжнародним правом.

Загальні питання відступу від зобов'язань за ЄКПЛ ставали предметом аналізу в працях таких дослідників: Є. Є. Борисова [5], А. Р. Туманянц [6], І. О. Крицької [6], О. Ю. Хабло [7]. Проте агресія РФ проти України актуалізувала їх для нашої держави. Тому аналізу потребує практика таких відступів з боку України у зв'язку з агресією РФ.

Метою цієї статті є проаналізувати стандарти відступу за статтею 15 ЄКПЛ та встановити конкретні заходи відступу, що застосовуються Україною, в умовах триваючого збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Стаття 15 ЄКПЛ є правом держави на застосування відступу від зобов'язань передбачених ЄКПЛ. За своєю конструкцією вона складається з трьох частин, які визначають умови та процедуру використання відступів від зобов'язань, встановлених іншими положеннями ЄКПЛ.

Пункт 1 статті 15 визначає обставини, за яких держава може вжити заходів відступу. Вона дозволяє державам-учасницям тимчасово відступати від своїх зобов'язань за ЄКПЛ у випадках війни або іншої надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації. Водночас такі заходи повинні бути пропорційними до ситуації і не повинні порушувати інших зобов'язань за міжнародним правом.

Формуючи стандарти умов застосування державою права на відступ, у своїй правотлумачній практиці Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), акцентує на необхідності фактичного існування або неминучості надзвичайної ситуації для здійснення державою права на відступ. Так, кризові ситуації, що існують лише в певних регіонах країни, можуть вважатися станом, який загрожує «життю нації», як це було визначено в рішеннях у справах «Ірландія проти Сполученого Королівства», (п. 205), та «Aksoy проти Туреччини» (п. 70) [8, с. 6]. Загрози або кризи мають бути настільки серйозними, що звичайні заходи для забезпечення безпеки, які дозволені за умовами ЄКПЛ, виявляються недостатніми (Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції («Грецька справа»), звіт Комісії, п. 153) [8, с. 6].

Даний підхід ЄСПЛ є релевантним та актуальним до ситуації локального збройного конфлікту на Сході України в період з 2014 до 2022 рік. Через безпрецедентний рівень агресії з боку Російської Федерації, звичайні правові механізми виявилися недостатніми, що змусило Україну звернутися до надзвичайних заходів для забезпечення національної безпеки та порядку.

Судова практика ЄСПЛ не встановлює обов'язкової вимоги до обмеження строку дії надзвичайних заходів, пов'язаних із відступом від зобов'язань за ЄКПЛ. Проте аналіз судових рішень підкреслює, що стан «суспільної небезпеки», який виправдовує такі відступи, може мати тривалий характер. Наприклад, довготривала безпекова

криза в Північній Ірландії, яка знайшла своє відображення у таких справах, як «Ірландія проти Сполученого Королівства», «Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства», «Marshall проти Сполученого Королівства». Аналогічна позиція міститься справі «А. та інші проти Сполученого Королівства» (п. 178), що підтверджує можливість тривалого застосування заходів відступу, у відповідь на терористичні атаки Аль-Каїди в США, [8, с. 6–7].

Пункт 2 статті 15 ЄКПЛ захищає певні права від можливості відступу від зобов'язань щодо їх забезпечення. Це право на життя (ст. 2) , крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій; заборона катувань (ст. 3); заборона рабства та примусової праці (п. 1 ст. 4); а також принцип ніякого покарання без закону (ст. 7) [2].

Інші права, від яких не можна відступати, закріплені в додаткових протоколах до ЄКПЛ:

1. Скасування застосування смертної кари в мирний час і обмеження смертної кари під час війни (Протокол № 6, ст. 1);
2. Заборона застосування смертної кари за будь-яких обставин (Протокол № 13, ст. 1);
3. Недопустимість притягнення особи до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення (Протокол № 7, ст. 4) [2; 8, с. 10].

Навіть у часи війни чи суспільної небезпеки, деякі основоположні права, які зазначені в пункті 2 статті 15 ЄКПЛ та в додаткових протоколах, продовжують діяти без змін, незважаючи на будь-який відступ від зобов'язань з боку держав-учасниць. Зокрема, стаття 2 допускає позбавлення життя лише якщо це є наслідком застосування сили, що строго обмежене межами абсолютно необхідного для захисту осіб, здійснення арешту, або придушення заворушень чи повстань. Важливим винятком також є ситуації, де смерть є наслідком законних воєнних дій, що відображає реалії збройних конфліктів [8, с. 10–11].

Стаття 7 ЄКПЛ гарантує заборону покарання без закону, яка також охоплюється положеннями пункту 2 цієї статті. Згідно з цим пунктом, стаття не перешкоджає судовому переслідуванню та накладенню покарання на особу за дії чи бездіяльність, які на момент їх здійснення розглядалися як кримінальні правопорушення згідно з загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями [8, с. 11].

Таким чином, перелічені права не можуть бути обмежені навіть під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації.

Згідно з пунктом 3 статті 15 ЄКПЛ, держави, що реалізують відступ від зобов'язань, зобов'язані негайно інформувати Генерального секретаря Ради Європи. Вони повинні вказати причини, що вимагають таких заходів, а також передбачувану дату їх завершення. Цей процес надає необхідний рівень прозорості і дозволяє здійснювати міжнародний контроль над тимчасовими відступами, що має критичне значення для забезпечення дотримання основних прав і свобод під час надзвичайних обставин.

Інформування Генерального секретаря Ради Європи про застосування державою-учасницею відступу від зобов'язань за ЄКПЛ виконує ключову роль у забезпеченні прозорості таких дій. Цей процес не лише робить відступ від конвенційних зобов'язань публічно відомим, але й відіграє важливу роль у поінформованості інших Договірних Держав через інституцію Генерального секретаря, що є суттєвим для колективної взаємодії та виконання зобов'язань, як визначено в Резолюції 56 (16) Комітету міністрів. Згідно з процедурами Генеральний секретар має якомога швидше ділитися отриманою інформацією з іншими державами-членами. [8, с. 11].

Водночас, важливо зазначити, що якщо держава не проводить офіційного та публічного повідомлення про відступ від зобов'язань, то стаття 15 не застосовується до вжитих державою заходів (справа «Кіпр проти Туреччини», звіт Комісії від 4 жовтня 1983 р., пункти 66–68) [8, с. 11].

Аналізуючи стандарти ЄСПЛ, важливо відзначити, що надзвичайні заходи вимагають регулярного перегляду, щоб підтвердити їхню необхідність та пропорційність. У справі «Brannigan та McBride проти Сполученого Королівства» (п. 54) ЄСПЛ підкреслив важливість такого перегляду. Зокрема, пункт 3 статті 15 ЄКПЛ непрямо накладає вимогу постійного перегляду, що є критично важливим для забезпечення відповідності надзвичайних заходів стандартам ЄКПЛ та захисту прав людини. Такий періодичний перегляд дозволяє урядам ідентифікувати можливості для вдосконалення або навіть скасування тих обмежень, які більше не вважаються необхідними. Цей процес сприяє дотриманню принципу пропорційності та підтримує необхідний баланс між забезпеченням національної безпеки та захистом фундаментальних прав людини [8, с. 12].

При цьому Україна неодноразово подавала відповідні повідомлення до Генерального секретаря Ради Європи впродовж 2015–2021 років під час проведення Антитерористичної операції на сході України / Операції Об'єднаних сил, та починаючи із 2022 року, у зв'язку із оголошеним на території України воєнним станом.

05 червня 2015 року Постійне представництво України при Раді Європи подало *note verbale* (вербальну ноту) до Генерального секретаря Ради Європи, щодо застосування відступу від зобов'язань відповідно до ст. 15 ЄКПЛ. Зміст вербальної ноти розкривається у Заяві Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», затвердженої Постановою Верховної Ради України № 462-VIII від 21 травня 2015 року [10].

У заяві Верховної Ради України викладено підстави та обґрунтування необхідності відступу від певних зобов'язань, передбачених міжнародними правовими документами, у зв'язку з агресією Російської Федерації проти України. Документ описує вплив воєнних дій на безпеку та стабільність в Україні, а також на необхідність забезпечення захисту населення в умовах збройного конфлікту [3].

Зокрема, у заяві Верховної Ради України надається опис збройної агресії Росії, яка загрожує життю нації відповідно до пункту 1 статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, пункту 1 статті 15 ЄКПЛ, і вимагає застосування надзвичайних заходів [3].

Відповідно до заяви Верховної Ради України, в умовах збройної агресії Російської Федерації та окупації частини території України, відбувається відступ від певних зобов'язань, передбачених ЄКПЛ. Зокрема, Україна відступає від таких прав, гарантованих ЄКПЛ [3]:

1. Право на свободу та особисту недоторканність: відступ стосується статті 5 ЄКПЛ, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачає можливість превентивного затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду. Це відступ від зобов'язань, визначених статтею 5 ЄКПЛ.

2. Право на справедливий судовий розгляд: зміна територіальної підсудності та підслідності в судових справах у районах проведення антитерористичної операції може обмежувати право на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 ЄКПЛ.

3. Право на повагу до приватного та сімейного життя та свобода пересування: відступ від зобов'язань за статтею 8 ЄКПЛ та за статтею 2 Протоколу № 4 до ЄКПЛ дозволяє запровадження обмежень на свободу пересування у певних районах, особистий огляд, огляд речей, огляд службових приміщень і житла громадян у визначених районах, у зв'язку із проведенням антитерористичної операції.

4. Право на ефективний засіб правового захисту: відступ від зобов'язань за статтями 13 ЄКПЛ стосується права осіб на ефективний засіб правового захисту.

Ці відступи обґрунтовані необхідністю забезпечення безпеки та життєдіяльності суспільства в умовах надзвичайної ситуації, що загрожує існуванню нації, відповідно до пункту 1 статті 15 ЄКПЛ [10].

03 листопада 2015 року Постійне представництво України при Раді Європи подало вербальну ноту до Генерального секретаря Ради Європи, щодо застосування відступу від зобов'язань відповідно до ЄКПЛ та Міжнародного

пакту про громадянські і політичні права на території певних районів Донецької та Луганської областей, які перебувають під контролем уряду України. Це обґрунтовано необхідністю реагувати на дії Російської Федерації, яка здійснила акт агресії проти України і фактично окупує та контролює певні території Донецької та Луганської областей [11].

У своїй заяві Україна підкреслює, що Російська Федерація несе повну відповідальність за дотримання та захист прав людини на окупованих територіях згідно з міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом з прав людини. Отже, відповідальність за захист прав людини в тих районах, де російська влада має ефективний контроль, покладається на Російську Федерацію [11].

Україна також зазначає, що ЄСПЛ має враховувати особливі обставини кожного випадку для визначення, чи перебуває та чи інша територія Донецької та Луганської областей під ефективним контролем та юрисдикцією України чи Російської Федерації [11].

У заяві додається список місцевостей у Донецькій та Луганській областях, які перебувають під повним або частковим контролем українських органів влади станом на 1 жовтня 2015 року. Зокрема, це райони та міста в Донецькій області, такі як Артемівський, Красноармійський, Слов'янський, Краматорськ, Маріуполь та інші, а також райони та міста в Луганській області, такі як Біловодський, Сватівський, Сєвєродонецьк, Рубіжне та інші [11].

Цей крок є спробою України зберегти контроль над цими територіями та забезпечити безпеку населення в умовах триваючої агресії Російської Федерації.

Згідно з вербальною нотою, поданою Постійним представництвом України при Раді Європи 29 червня 2016 року, Україна продовжує застосовувати відступ від зобов'язань, передбачених ЄКПЛ, на певних територіях Донецької та Луганської областей, які перебувають під контролем української влади. Цей відступ обумовлений триваючою агресією Російської Федерації проти України, а також присутністю російських військових та незаконних збройних формувань, що призводить до порушень Мінських угод та створює загрозу життю нації [12].

В ноті зазначається, що ситуація в Донецькій та Луганській областях залишається напруженою та нестабільною, з постійними обстрілами українських позицій та населених пунктів проросійськими бойовиками та російськими військами. Ці дії призводять до значних жертв серед українських військових та мирного населення, а також порушують приписи Мінських угод щодо відведення важкого озброєння та припинення вогню. Україна підкреслює необхідність ретельного розгляду кожного випадку з урахуванням конкретних обставин та закликає до обережності у встановленні юрисдикції над цими територіями [12].

У листопаді 2019 року Україна подала до Генерального секретаря Ради Європи вербальну ноту № 31011/32-119/1-677, якою частково скасувала відступ, щодо права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 ЄКПЛ [13].

Це пояснюється тим, що Україна забезпечує доступ громадян до правосуддя під час проведення ООС, змінюючи територіальну юрисдикцію справ у зоні проведення ООС. Цивільні, адміністративні, господарські та кримінальні справи розглядаються місцевими судами загальної юрисдикції та апеляційними судами, визначеними Головою Верховного Суду.

ЄСПЛ у справах «Khlebik v. Ukraine» та «Tsezar and Others v. Ukraine» підтвердив, що нездатність заявників звернутися до суду за місцем проживання не порушує суті права на доступ до суду. ЄСПЛ також визнав, що держава може вживати заходів для вирішення проблеми, наприклад, дозволити подавати позови до судів в інших регіонах.

Отже, ЄСПЛ не вважає такі заходи порушенням статті 6 ЄКПЛ, і тому немає необхідності продовжувати відступ від зобов'язань України за статтею 6 ЄКПЛ [13].

У зв'язку з введенням воєнного стану в Україні відповідно до Указу президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року, та необхідністю обмеження певних прав і свобод людини для забезпечення державної незалежності, Україна вжила заходів відповідно до міжнародних зобов'язань. Зокрема, Україна подала вербальну ноту щодо відмови від деяких зобов'язань, передбачених ЄКПЛ.

Вербальна нота № 31011/32-017-3, датована 28 лютого 2022 року та надана Постійним представництвом України при Раді Європи, була зареєстрована в Секретаріаті Генеральної ради 1 березня 2022 року. Цей документ відображає офіційну позицію України щодо обмеження зобов'язань під час воєнного стану, необхідного для захисту територіальної цілісності, суверенітету та громадського порядку [14].

При цьому заходи відступу можуть застосовуватись до таких прав передбачених ЄКПЛ: заборона рабства і примусової праці (пункт 3 статті 4), право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8), свобода думки, совісті і релігії (стаття 9), свобода вираження поглядів (стаття 10), свобода зібрань та об'єднання (стаття 11), право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13), заборона дискримінації (стаття 14), обмеження політичної діяльності іноземців (стаття 16). Україна відступила також від таких прав, передбачених у додаткових протоколах до ЄКПЛ: захист права власності (стаття 1) з Першого протоколу; право на освіту (стаття 2) з Першого протоколу; право на вільні вибори (стаття 3) з Першого протоколу; свобода пересування (стаття 2 Протоколу № 4) [14].

При цьому конвенційні права можуть бути обмежені у їхньому взаємозв'язку із правами передбаченими Конституцією України. Конкретні заходи, які можуть застосовуватись, перелічені в частини 1 статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4]:

1. Право на повагу до приватного та сімейного життя: введення особливого режиму перевірки документів громадян, інспекції речей та транспортних засобів, а також обмеження права вибору місця проживання обмежують право на повагу до приватного та сімейного життя, гарантоване статтею 8 ЄКПЛ, та статтею 30 Конституції України. Стаття 30 Конституції України забезпечує недоторканність житла, що означає, що вхід до житла або іншого володіння особи, проведення огляду чи обшуку в них може відбуватися лише за вмотивованим рішенням суду.

2. Свобода думки, совісті та релігії: заборона діяльності політичних партій, громадських організацій та інших об'єднань, спрямованих на підрив незалежності України чи порушення її територіальної цілісності, обмежує свободу думки, совісті та релігії, гарантовану статтею 9 ЄКПЛ.

3. Свобода висловлювання думок: обмеження на розповсюдження інформаційних матеріалів, які можуть дестабілізувати ситуацію, та контроль над роботою засобів масової інформації порушують свободу висловлювання думок, гарантовану статтею 10 ЄКПЛ. При цьому Стаття 34 Конституції гарантує кожному право на свободу думки, слова, вираження своїх поглядів та переконань, а також право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово чи іншим способом за своїм вибором.

4. Свобода зборів та об'єднань: заборона мирних зборів, мітингів та інших масових заходів обмежує свободу зборів та об'єднань, гарантовану статтею 11 ЄКПЛ, статтею 39 Конституції України, яка передбачає право громадян мирно збиратися без зброї та проводити мітинги, збори, марші та демонстрації з попереднім повідомленням органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, а також статтею 44 Конституції України, яка гарантує працівникам право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів.

5. Захист власності: примусове вилучення приватної та комунальної власності для потреб оборони чи державних інтересів обмежує право на захист власності, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ.

6. Свобода пересування: встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду, а також обмеження свободи пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, порушують право на свободу пересування, гарантоване статтею 2 Протоколу № 4 до ЄКПЛ.

7. Заборона дискримінації: деякі заходи, пов'язані з підтриманням національної безпеки та правопорядку, можуть

мати непрямий дискримінаційний ефект, що суперечить забороні дискримінації, гарантованій статтею 14 ЄКПЛ. Зокрема, обмеження права на працю, включаючи можливість обрати місце праці чи займатися підприємницькою діяльністю, можуть суперечити також статті 43 Конституції України, яка захищає право кожного на працю та вільний вибір трудової діяльності [1; 2].

04 квітня 2024 року Постійне представництво України при Раді Європи вербальною нотою № 31011/32-119-46585 подало до Генерального Секретаря Ради Європи переглянуте повідомлення про заходи відступу, від імені Уряду України, яке було підготоване Міністерством юстиції України. У даному повідомленні міститься оновлена інформація про заходи відступу за ст. 15 ЄКПЛ, у зв'язку з введенням в Україні воєнного стану [15].

Порівняно з попередніми заходами відступу, скорочено їхній обсяг. При цьому скасовуються відступи, щодо: заборони рабства і примусової праці (пункт 3 статті 4), свободи думки, совісті і релігії (стаття 9), право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13), заборона дискримінації (стаття 14), обмеження політичної діяльності іноземців (стаття 16). Інші відступи залишаються чинними [15].

Прикладом скорочення відступу, є відступ щодо обмежень на політичну діяльність іноземців за статтею 16 ЄКПЛ. Цей відступ не має сенсу, оскільки стаття 16 не є правом, а обмеженням. Відступ від неї означає, що це обмеження припиняє діяти під час надзвичайного періоду, і політична діяльність іноземців стає дозволеною [9, с. 19].

При цьому, Постійне представництво України при Раді Європи регулярно повідомляє Генерального Секретаря Ради Європи шляхом направлення вербальної ноти щодо продовження застосування заходів відступу. Це пов'язано з тим, що дія воєнного стану введеного на території України продовжується кожних 90 днів, шляхом видачі відповідного Указу Президента України, із подальшим затвердженням Верховною Радою України у вигляді відповідного Закону.

Слід зазначити, що після останнього повідомлення України Раді Європи про застосування відступів, в українській пресі почали з'являтися численні хибні повідомлення щодо обсягу цих відступів. У відповідь на це Рада Європи опублікувала повідомлення під назвою «Ukraine: Disregard false information concerning derogations from the European Convention on Human Rights» від 30 квітня 2024 року.

У повідомленні вказано, що у 2022 році Україна поінформувала Раду Європи про відступи від кількох статей ЄКПЛ через російську агресію та тривалий стан війни в країні. Україна регулярно надає Раді Європи оновлення щодо своїх відступів. Станом на 04 квітня 2024 року – всупереч деяким повідомленням у ЗМІ, що базуються на хибній інформації – обсяг відступів значно скоротився. Аналізуючи доцільність відступів щодо певних прав, можна зробити висновок, що деякі з них можуть бути зайвими або непридатними на практиці. Тому Україна скорочує обсяг таких заходів відступу [16].

Висновки. Застосування відступів Україною в контексті російської агресії та збройного конфлікту має бути ретельно обґрунтованим, враховуючи міжнародні стандарти прав людини та принцип пропорційності. Хоча ці заходи були прийняті для забезпечення національної безпеки та стабільності, вони також спричинили обмеження певних конституційних і конвенційних прав і свобод.

Завдяки регулярному аналізу ситуації та оцінці прийнятих заходів, Україна може забезпечити, що відступи є обґрунтованими та необхідними для захисту національної безпеки, водночас зменшуючи порушення прав і свобод громадян, беручи до уваги конкретні обставини.

Отож, Україна застосовує заходи відступу відповідно до поточної ситуації в державі, розширюючи перелік обмежень прав у разі необхідності або скасовуючи їх, коли потреба у відступах зникає.

Також важливо, щоб Україна продовжувала забезпечувати прозорість у своїх діях та вчасно повідомляла Генерального секретаря Ради Європи та Договірні Держави про вжиті заходи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 р., URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 30.04.2024).
3. Постанова Верховної Ради України «Про заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21.05.2015 № 462-VIII, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text (дата звернення: 30.04.2024).
4. Закон України «Про правовий режим воєнного стану», від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 30.04.2024).
5. Борисов Є. Є. Відступ держав від міжнародних зобов'язань у сфері прав людини: теорія та практика: автореф. дис. … канд. юрид. наук 12.00.11 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса: [б.в.], 2020. 20 с.
6. Туманянц А. Р., Крицька І. О. Реалізація Україною права на відступ від статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: прецедентна практика Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні та вітчизняні реалії в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 603–607.
7. Хабло О.Ю. Відступ від зобов'язань, визначених Європейською конвенцією з прав людини, під час дії воєнного стану. Кримінальне судочинство: Сучасний стан та перспективи розвитку. Матеріали Міжвідомчої науково-практичної конференції (Київ, 28 квітня 2023 року). Київ: НАВС, 2023. С. 295–298.
8. Посібник зі статті 15 Європейської конвенції з прав людини, Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2016, URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_15_ukr (дата звернення: 30.04.2024).
9. Legal analysis of the derogation made by Ukraine under Article 15 of the European Convention of Human Rights and Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights, URL: https://rm.coe.int/legal-analysis-of-the-derogation-made-by-ukraine-under-article-15-of-t/1680aa8e2c (дата звернення: 30.04.2024).
10. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 5 June 2015, № 31011/32-119/1-678 https://rm.coe.int/09000016804896cf (дата звернення: 30.04.2024).
11. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 3 November 2015, № 31011/32-119/1-1124, URL: https://rm.coe.int/090000168048955f (дата звернення: 30.04.2024).
12. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 29 June 2016, № 31011/32-119/1-580, URL: https://rm.coe.int/0900001680694a09 (дата звернення: 30.04.2024).
13. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 29 November 2019, № 31011/32-119/1-677, URL: https://rm.coe.int/09000016809952f7 (дата звернення: 30.04.2024).
14. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 28 February 2022, № 31011/32-017-3, URL: https://rm.coe.int/1680a5b0b0 (дата звернення: 30.04.2024).
15. Note verbale from the Permanent Representation of Ukraine to the Council of Europe, dated 4 April 2024, № 31011/32-119-46585, URL: https://rm.coe.int/0900001680af4532 (дата звернення: 30.04.2024).
16. Council of Europe Newsroom. Ukraine: Disregard false information concerning derogations from the European Convention on Human Rights. 30 APRIL 2024, URL: https://www.coe.int/en/web/portal/-/ukraine-disregard-false-information-concerning-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights (дата звернення: 30.04.2024).

УДК 347.965.33
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/4

ГАЛУЗЕВА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

BRANCH JURISPRUDENCE

Митрофанов І.І., д.ю.н., професор,
професор кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет ім. М. Остроградського

У статті розглядаються питання науковості галузевої юриспруденції. Визначаються критерії віднесення тієї чи іншої галузі знань до науки. Встановлюється , що алгоритм наукового дослідження повсякчас залишається однаковим: на початку окреслюється предмет наукової «розвідки», згодом обираються (розробляються) прийоми її проведення. Практика породжує галузеву юридичну науку та на певному етапі оформляється в самостійний інструмент, здатний впливати на практику. Проблема догматичної юриспруденції є фундаментальною як для філософії права, так і для юридичної науки в цілому, на сьогодні фактично відсутній її спеціальний аналіз. Тому метою цієї роботи є розгляд галузевої юридичної науки з точки зору її науковості, щоб встановити її властивості як науки. Розглядається галузева юридична наука, яка виконує три генеральні завдання: 1) розроблення юридичної догми; 2) вивчення й узагальнення правничої діяльності (практики) та надання методичних рекомендацій для органів (інститутів) правотворчості та правозастосування; 3) підготовлення науковців і правників-практиків.

Відмітною ознакою науки є встановлення об'єктивних властивостей предмета дослідження, вивчення закономірностей його виникнення, функціонування та зникнення. Справжніми науками вважаються природничі та техніко-математичні науки, оскільки лише вони наділені можливостями відкривати закони природи. Справжніми науками вважаються природничі та техніко-математичні науки, оскільки лише вони наділені можливостями відкривати закони природи.

Констатується, що юридична наука, аналізуючи позитивне право, створює правову догму, яка, своєю чергою, пропонує законотворцю системно побудовані засади, категорії (поняття) та моделі (конструкції). Галузева юриспруденція в Україні існує. Формально-догматичний метод, який застосовується догматичною юриспруденцією, набув статусу основного та ніяк не пов'язується ні з філософією в цілому, ні з філософією права зокрема. Історичний і соціологічний методи застосовуються в зв'язку з практичною необхідністю, що унеможливлює відрив науки від життя.

Ключові слова: юридична наука, галузева юриспруденція, догматична юридична наука, предмет галузевої юриспруденції, метод пізнання.

The article examines issues of the scientific nature of branch jurisprudence. The criteria for assigning a particular field of knowledge to science are determined. It is established that the algorithm of scientific research always remains the same: at the beginning, the subject of scientific «exploration» is outlined, later the methods of its conduct are chosen (developed). Practice gives rise to sectoral legal science and, at a certain stage, becomes an independent tool capable of influencing practice. The problem of dogmatic jurisprudence is fundamental both for the philosophy of law and for legal science as a whole, today there is actually no special analysis of it. Therefore, the purpose of this work is to consider the field of legal science from the point of view of its scientificity, in order to establish its properties as a science. Branch legal science is considered, which fulfills three general tasks: 1) development of legal dogma; 2) study and generalization of legal activity (practice) and provision of methodological recommendations for law-making and law-enforcement bodies (institutes); 3) training of scientists and practicing lawyers.

A distinctive feature of science is the establishment of the objective properties of the subject of research, the study of the patterns of its emergence, functioning and disappearance. Natural and technical-mathematical sciences are considered real sciences, since only they are endowed with the ability to discover the laws of nature. Natural and technical-mathematical sciences are considered real sciences, since only they are endowed with the ability to discover the laws of nature.

It is noted that legal science, analyzing positive law, creates a legal dogma, which, in turn, offers the lawmaker systemically built foundations, categories (concepts) and models (constructions). Branch legal science exists in Ukraine. The formal-dogmatic method, which is used by dogmatic jurisprudence, has acquired the status of the main one and is in no way connected either with philosophy in general or with the philosophy of law in particular. Historical and sociological methods are used due to practical necessity, which makes it impossible to separate science from life.

Key words: legal science, branch jurisprudence, dogmatic legal science, subject of branch jurisprudence, method of knowledge.

Актуальність. У разі, якщо йдеться про юридичну науку, найчастіше розуміється галузева юриспруденція (галузеві юридичні науки – догматична юриспруденція). Для пересіченого громадянина, чиновників, держави, абітурієнтів у цілому, які націлені на оволодіння юридичною професією, юридична наука уявляється у вигляді догматичної юриспруденції, що представлена кримінальним, цивільним, адміністративним, конституційним і іншими галузями права. Лише обізнана людина юридичну науку розуміє з її теоретико-історичною частиною, що представлена загальною теорією й історією права, філософією та соціологією права, деонтологією тощо. Таке сприйняття відображає життєву правду відносно того, що галузева юридична юриспруденція найтісніше пов'язана з чинним правом, із правовим порядком, з правотворчістю, правовою охороною та правозастосуванням, тобто з виживанням і практичною життєдіяльністю людей. У цьому зв'язку галузева юриспруденція тотожна медичним або технічним наукам, від яких сучасне життя населення залежить у величезній мірі. Головним призначенням юридичної науки є її прикладне спрямування, її практичний характер. У такій площині галузева юриспруденція виглядає справжнім стрижнем догматичної юридичної науки, її серцевиною та фундаментом. У контексті головного призначення науки, яким є вироблення знань, які допоможуть людині вижити у «ворожому» природному та соціальному середовищі, галузеві юридичні науки є справжньою наукою.

Самі фахівці з галузевого права без особистого задоволення розповідають про особливості своїх досліджень, оскільки ця тема для них є сторонньою, вони на певному етапі домовилися (іноді в конклюдентній формі), що ті проблеми, якими вони опікуються, є наукою, і надалі вирішують свої спеціалізовані питання. Наприклад, розділи (підрозділи) про предмет і методи в підручниках з матеріального кримінального права найкоротші, а іноді зводяться до неприпустимого мізерного обсягу. Питання особливостей, рівня та критеріїв науковості або ненауковості кваліфікаційних юридичних праць з галузевого права порушується в разі, якщо йдеться про їхнє оцінювання як наукових досліджень для здобуття наукових ступенів. Під час прочитання сучасних дисертацій з галузевих юридичних наук, здебільшого порушуєш перед собою питання щодо того, що це за манера викладення матеріалу: законотворче проектування, коментування (тлумачення) чин-

ного законодавства й актів правозастосування, догматичні новели, оперування юридичною технікою або все ж таки наука, хоча й своєрідна зі своєю глибинною специфікою, проте наука?

Озвучення цього питання слід починати з історичного підтексту з'явлення юридичної науки (наголосимо на тій обставині, що йдеться про континентальну Європу й Україну)? Німецькі й українські юристи XIX – початку XX століття висловлювали думку, що галузева юридична наука сучасного формату виникає на межі XVIII–XIX століть. Справа, як правило, полягає в тому, що йшлося при цьому про кілька галузей права: кримінальне, цивільне, процесуальне, адміністративне, конституційне. Найважливіший вектор у перспективі континентальної юридичної науки пов'язаний із запозиченням римського права, його трансформацією до умов спочатку феодальної, потім буржуазної Європи. Основного значення в цьому процесі набувають європейські університети, в яких через глосаторів і постглосаторів зароджувалася юридична наука. Початок запозичення римського права (приблизно XII–XIII ст.) та поява розвиненого вигляду юридичної науки зайняли відрізок часу в 5–6 сторічь (термін за історичним критерієм достатньо суттєвий). Сутність процедури була зведена до того, щоб сформулювати на підставі давньоримських юридичних документів і європейського середньовічного позитивного права загальні засади, дефініції та конструкції. Як наука галузева юриспруденція не уявляється можливою без угруповання та систематизації правового матеріалу у вигляді писаного права. Це означає, що з історичної точки зору юридична догматика як наука з'являється лише як міркування стосовно позитивного права, як раціональний аналіз рідкісного явища, яким є устояне право. Раніше виникає право як регулятор суспільних відносин, і лише згодом, упродовж значного проміжку часу оформлюється юридична наука. Рух у зворотному напрямі неможливий. Алгоритм наукового дослідження повсякчас залишається однаковим: на початку окреслюється предмет наукової «розвідки», згодом обираються (розробляються) прийоми її проведення.

Недовершена юридична техніка формується шляхом проб і помилок на найперших етапах державно організованого соціуму. Стародавні пам'ятники права демонструють її вкрай низький рівень. Навіть римське право, що стало основою європейської правової культури, було нічим іншим, як розрізненим і несистематизованим набором юридичних казусів і документів. Говорити про наявність юридичної науки в Стародавньому Римі не доводиться. У континентальній Європі, завдячуючи університетському середовищу, починає формуватися щось, подібне до науки. Безсумнівним результатом юридичної науки слід визнати появу перших кодифікованих актів XIX століття та систематизацію за галузями норм права.

Отже, найважливішою обставиною, що уможливлює констатацію появи юридичної науки, необхідно визнати її самостійність відносно практики, правотворчості та правозастосування. Юридична наука є сукупністю знань та способів їх отримання, інституційно оформленою професійним середовищем, яким забезпечується безперервне відтворення знань та кадрового складу. Вірним показником сформованої галузевої юридичної науки є досконала юридична догматика, тобто упорядкована систем засад, категорій і моделей (конструкцій), що наділена звичаями та здатна впливати на правотворення та правозастосування. Практика породжує галузеву юридичну науку та на певному етапі оформляється в самостійний інструмент, здатний впливати на практику. У Західній Європі творчість учених-правників ішла попереду практики, в Україні, навпроти, практика «провокувала» розвиток юридичної науці, правотворча діяльність держави замінювала наукову діяльністю. Лише узагальнення законодавчих актів, проведене владними установами в 40-і роки, заклали фундамент для з'явлення в другій половині XIX сторіччя вдосконаленої догматики. Перша половина XIX ст. характеризується тим, що юридична наука для національної професури виступає як своєрідне «закономістецтво», тобто наука розуміла та застосовувала законодавство. Власна національна догматика ще не створена, юридична наука відсутня як така.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядувана проблема знайшла свій відголосок у наукових працях А. В. Венедиктова, Г. В. Ф. Гегеля, В. К. Грищука, О. В. Грищук, Д. Д. Грімма, Г. Гурвича, М. М. Коркунова, С. О. Муромцева, Ю. М. Оборотова, А. Ф. Крижановського, Л. І. Петражицького, Й. О. Покровського, П. М. Рабіновича, М. М. Райхера, О. М. Сидоренка, Ф. В. Тарановського, Б. Б. Черепахіна й інших вітчизняних і зарубіжних учених. Незважаючи на те, що проблема догматичної юриспруденції є фундаментальною як для філософії, так і для юридичної науки в цілому, на сьогодні фактично відсутній її спеціальний аналіз, тому задля досягнення мети нашого дослідження звернемося до жвавої дискусії, яка виникла на межі XIX–XX ст. у спільноті юристів між правниками-соціологами (Ю. С. Гамбаров, М. А. Гредескул, М. М. Гернет, С. А. Муромцев, Л. І. Петражицький) і правниками-догматиками (О. Д. Градовський, А. Х. Гольмстен, М. І. Палієнко, С. В. Пахман, В. В. Сокольський, Ф. В. Тарановський, Г. Ф Шершеневич) про властивості юридичної науки.

Отже, **метою цієї роботи** є розгляд галузевої юридичної науки з точки зору її науковості, щоб встановити її властивості як науки.

Виклад основних результатів дослідження. Ще раз наголосимо, що практика народжує галузеву юридичну науку, остання є наслідком першої та виникає як засіб підвищення дієвості правової регламентації. Державою фінансується юридична наука й освіта через їх практичну корисність та необхідність. Основна функція юридичної науки полягає в реалізації практичної мети, що пов'язана насамкінець із відправленням правосуддя. У цьому аспекті можна помилково дійти висновку, що догматична юриспруденція не є наукою, а визнається неавтономним придатком державної правотворчості та правозастосування. Догма права як засіб асекурації правової регламентації цілком аргументовано уявляється як один із інструментів практики, як щось, що пов'язане з практичною діяльністю, хоча б і в раціоналізованій і систематизованій формі. Через класифікацію О. Конта, догматична юриспруденція є мистецтвом, а не наукою, оскільки мистецтво змінює дійсність та застосовує категорію належного, наука безсторонньо її (дійсність) досліджує. Це протиставлення, підмічене Аристотелем, хоча і має умовний характер, певною мірою відображає реальну картину тому, що є чиста наука, яка виробляє знання, й є практика, в якій вони застосовуються. Як справедливо вказували правники XIX ст., догматична юриспруденція є і наукою, і мистецтвом. Із погляду Р. Ієрінга, при цьому не виникає якогось протиріччя, оскільки одна доповнювала інше. Юридична наука є галуззю практики в тому сенсі, що бере участь в правовому регулюванні, а сфера науки вона тому, що надбудовується над практикою, її аналізує й узагальнює. Однак з появою соціології та проникнення її в юриспруденцію дослідницька ситуація різко змінюється. Соціологічний підхід настільки сильно відрізнявся від догматичного, що багато праників-соціологів відмовили галузевій юридичній науці в науковому статусі, навісивши на неї презирливий ярлик мистецтва.

Отже, виникає справедливе питання щодо догматичної юриспруденції, яку слід визнати чи ні наукою або мистецтвом, фундаментальною теорією чи банальною юридичною технікою, що позиціонує себе як науку? Ще раз звернемо увагу на те, галузева юридична наука розглядається як і медична наука, і технічна наука, що характери-

зуються певним обсягом знань та спрямована на їхнє здобуття, фіксацію та систематизацію. Проте основним їхнім завданням визнається фактичне впровадження наукових розроблень в повсякденне життя. Кінцевим результатом будь-якої науки справедливо вважається її практична цінність для людини. Однак слід визнати, що дослідження є фундаментальними та прикладними. Фундаментальна наука займається здобуттям теоретичних знань, прикладна – їх практичним засвоєнням. У разі, якщо медична наука чи технічна наука не будуть виконувати свої основні функції, вони почнуть рухатися аж до нульової цінності. Так, медична наука, яка в стані охарактеризувати захворювання та більше того вірно його діагностувати, але не здатна надати алгоритм (протокол) лікування хворого, що призведе до його одужання, її цінність сумнівна. Цю ж логіку можна поширити й на галузеву юридичну науку, яка виконує три генеральні завдання: 1) розроблення юридичної догми; 2) вивчення й узагальнення правничої діяльності (практики) та надання методичних рекомендацій для органів (інститутів) правотворчості та правозастосування; 3) підготовлення науковців і правників-практиків. Ця тріада вимагає відомого теоретичного забезпечення, хоча за своєю сутністю носить практичний характер. Так, у разі, якщо напрацьований догматичною юриспруденцією категоріально-понятійний апарат не застосовний для правової регламентації, подібна наука нікчемна. Це стосується вчених і практиків, які неспроможні розробити догму права, написати добротний нормативно-правовий документ (перш за все галузевий кодифікований акт, як це робиться вченими – фахівцями з кримінального права [1]), то можна дійти однозначного висновку, що юридична наука відсутня або вона перебуває в руках некомпетентних осіб.

Будь-яку галузь знань характеризують предмет і метод дослідження. Основним критерієм вважається предмет науки, способи та прийоми дослідження обираються (розробляться) під специфіку предмета. Залежно від рівня пізнання виокремлюють методи емпіричного (спостереження, опис, порівняння, рахунок, вимір, анкетне опитування, співбесіда, тестування, експеримент, моделювання тощо); теоретичного (аксіоматичний (побудова теорії на ґрунті аксіом), гіпотетичний (гіпотетико-дедуктивний – створення систем дедуктивно пов'язаних між собою гіпотез), формалізація, абстрагування), логічні методи (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія тощо) та метатеоретичного (діалектичний, метафізичний, герменевтичний і ін.). Окремі вчені до цього рівня відносять метод системного аналізу, а інші його відносять до логічних методів) рівнів [2, с. 92].

Галузева юридична наука має своїм безпосереднім предметом позитивне право. Догматична юриспруденція починає формуватися лише з появою писаного права й аналізує останнє з метою виявлення його логічного підґрунтя. Надалі знайдені та сформульовані засади, поняття (категорії) та моделі мають систематизувати позитивне право в дієвий регулятивний механізм (наприклад, механізм кримінально-правового регулювання [3]). Нагадаємо, що відмітною ознакою науки є встановлення об'єктивних властивостей предмета дослідження, вивчення закономірностей його виникнення, функціонування та зникнення. Справжніми науками вважаються природничі та технікоматематичні науки, оскільки лише вони наділені можливостями відкривати закони природи. Умовність так званих соціальних законів пояснюється тим, що соціальні явища є унікальними історичними та культурними фактами, їх не можна підвести під якісь закономірності, оскільки вони при цьому відсутні, а отже, охарактеризувати соціальні (гуманітарні) науки можна з певною умовністю та відносністю. Не зважаючи на унікальність соціальних явищ, вони віддзеркалюють певні зв'язки (причинно-наслідкові, функціональні), в тому числі й із природою. Так, з матеріальними інтересами пов'язуються всі війни або революційні зміни, а це вже є чимось природним, тобто сферою впливу законів.

Зовсім по-іншу розгортається панорама з позитивним правом, в фундамент якого закладений людський вольовий момент, украй далекий від природи, тобто дія законів природи на нього не розповсюджується. У разі, якщо основним завданням науки є вивчення законів дійсності, про що може йтися при аналізі людської волі? Воля людини характеризується ірраціональністю, хоча й обумовлюється, зазвичай, об'єктивністю обставин. Можна заперечувати, що галузева юридична наука досліджує не суб'єктивність волі, а позитивне право, яке є емпіричним явищем і в цьому сенсі об'єктивним. Однак суб'єктивний характер позитивного права настільки очевидний, що при цьому складно його підвести під закони об'єктивної логіки (взяти для прикладу кримінально-правову законотворчість [4, с. 29–33; 5, с. 50–57]). Позитивне право – це штучно створені юридичні моделі (конструкції), що належать не реальному життю, не дійсності, а сфері думок і логічних умовиводів. Позитивне право є належним, в якому воля влади визначає норми (нормативи) належних поведінкових актів. Розуміння цих особливих характеристик галузевої юриспруденція змушує будь-якого вченого-правника сумніватися у відносних цінностях його наукових розвідок.

У разі, якщо традиційна наука спрямовується на пошук і встановлення істини (знання про об'єктивні властивості природної матерії), догматична юриспруденція такі завдання перед собою не ставить. Так, соціологія права має на меті визначити сутність такого соціального явища, яким є право, то призначення галузевої юриспруденції полягає в дослідженні позитивного права, його конструюванні таким чином, щоб воно набуло статусу ефективного регулятора актуальних (фактичних) відносин у соціумі. Правник-догматик має надати не об'єктивну характеристику властивостям права, а змоделювати потрібну для практики норму, розумно її сформулювавши. Правник-догматик докладає зусиль не для з'ясування сутності (природи) держави та права, а на створення юридичних моделей (конструкцій), якими описуються держава та право в юридичних категоріях. Мета такого жонглювання полягає в уплітання держави та права в тканину механізму правового регулювання, пристосуванні цих явищ до потреб правничої діяльності. Одним із результатів цього процесу має стати з'явлення юридичних фікцій за широкого розуміння цього терміну. Юридичні конструкції це система фікцій, за якими перебуває не саме життя, а позитивне право. І держава, і підприємницька організація як юридичні особи є юридичним вимислом, якимось логічним припущенням, що достатньо далеко знаходиться від життя. Справедливою в цьому аспекті є думка Г. Кельзена, згідно з якою сама норма містить лише припис, вона не може бути ні справжньою, ні невірною, а лише міркування про норму права можна розглядати як справжні або неправильні [6, с. 182]. Юридичний позитивізм при визначенні рівня істинності норми виходить з ототожнення її юридичної наявності з істиною самої норми, тобто норма, визнана юридично чинною, є дійсною. У цій ситуації не враховується потенційне не співпадіння її із життям або навіть шкідливий її характер для правничої діяльності. Юридично чинну норму права без додаткових аргументів слід визнавати правильною, тобто норму слід сприймати як правову догму.

Серед проміжних висновків можна вказати на те, що догматична юриспруденція виглядає як логічна послідовність: «юридична наука – юридична догма – позитивне право – державно-правова дійсність, яка поділяється на два компоненти: законодавчу волю й об'єктивно складені суспільні відносини». Предметом догматичної юриспруденції, як зазначалося вище, є позитивне право, а не зі своїми законами природна та соціальна дійсність. Так, ана-

лізуючи публічні дискусії кінця XVIII – початку XIX ст., О. В. Кресін дійшов висновку, що «відбулося сутнісне і змістовне перетворення навчальної дисципліни природного права на філософію (позитивного) права, що передбачало бачення природного права не як метафізичного і загального власне права, а як системи мисленнєвих структур і понять, що набули більшою чи меншою мірою загального поширення» [7, с. 192].

Юридична наука, аналізуючи позитивне право, створює правову догму, яка, своєю чергою, пропонує законотворцю системно побудовані засади, категорії (поняття) та моделі (конструкції). Галузева юридична наука опікується насамперед питаннями догматики та позитивного права, тобто сферою логіки, сферою належного, яка хоча й пов'язана із соціальною реальністю, але не тотожна цій реальності. Сфера логічних моделей (конструкцій) розташована між дійсністю та догматичною юриспруденцією. У той час як традиційна соціальна наука намагається відкривати закони соціуму, завданням догматичної юриспруденції є пошук логічних законів, що вважаються підґрунтям галузевої юридичної науки.

Кінцевим результатом галузевої юриспруденції стає догма права, безперечно змодельована. Істина при цьому з'являється лише в одній площині – формально-логічній. Догматичній юриспруденції не цікава істина як віддзеркалення об'єктивних властивостей державно-правових явищ. При цьому істина розглядається як факт досконалості норми. Стосовно цього галузева юриспруденція створює ще більш анаморфічне, наближене уявлення стосовно дійсності, на відміну від того результату, якого досягає традиційна соціальна наука. Визначаючи соціальну науку умовною, догматична юриспруденція є умовністю ще вищого щабля, вона зовсім не схожа з традиційною наукою. Так, під час аналізу конституційних положень України та порівняння їх з дійсністю, з фактичним станом, а не юридичним державним устроєм, то здебільшого одержимо не істину, а її оманливий сурогат. Кримінальний кодекс України створює, зазвичай, враження щодо організації життєдіяльності населення, проте достатньо викривлене. Теж саме можна сказати і про Цивільний кодекс країни. Юридичну догматику та норми позитивного права можна віднести до сфери мрій, створеною законодавчою волею. Чи може при цьому йтися про науку?

На відміну від літературної творчості, галузева юридична наука є якимось раціональним прийомом пізнання реалій. Суттєву різницю можна побачити між літературною творчістю та догматичною юриспруденцією. Автори художніх творів, зазвичай, намагаються пізнати дійсність й адекватно її віддзеркалити в естетичній формі. Літературний герой має бути наповнений життям і зачіпати читача за живе. У випадках, коли цього не вдається досягти та персонажі виглядають блідою тінню дійсності, твір попросту не стане бестселером, не буде купуватися. Із юриспруденцією інша справа. Вибудуване на ґрунті юридичної догми позитивне право може функціонувати «вхолосту» через його марні зв'язки з життєвими обставинами або навіть руйнувати життєвий уклад, що протягом тривалого часу формувався. При такому розвитку подій країна може зіштовхнутися з соціальною катастрофою. Саме тому через свою сутність право повсякчас було тісно пов'язане з життєвими обставинами, влада постійно усвідомлювала цінність питань автентичності юридичної догми та справжніх (актуальних, фактичних) суспільних відносин. Юридична догматика відповідає багатовіковій людській практиці, тобто самому життю.

Також слід нагадати, що методи обираються (розробляться) під специфіку предмета. Цілісність предмета та методів дослідження є вірним критерієм того, що наука наявна та визнається дієвою при виробленні догми. Галузевою юридичною наукою застосовується сукупність прийомів і засобів пізнання, серед яких виділяються догматичний, історичний, соціологічний. Догматичному методу надається статус головного прийому дослідження, його обрання визначає предмет, яким є позитивне право. Як раз наше розуміння галузевої юридичної науки формує догматичний метод, який і визначає особливості цієї науки. Не одне століття формується догматичний метод, починаючи зі хаотичного (спонтанного) правотворення, згодом ґрунтуючись на відповідних теоріях. Не дивлячись на те, що цьому методу відводиться провідне місце в юридичних наукових дослідженнях, учені-правники не зовсім повно розуміють його зміст.

Гранично формалізуючи поведінкові акти людей і суспільні відносини, догматичний метод виражає це юридичними категоріями. Юридична догматика є способом і результатом формального описування соціально значущої поведінки людини. Догматичний метод знаходить відображення в таких трьох іпостасях, як: 1) спосіб формалізації поведінкових актів і суспільних відносин (правнича практика); 2) спосіб формалізації позитивного права (галузева юриспруденція); 3) визначення специфічних властивостей позитивного права як соціального явища (загальнотеоретична наука). У першій й другій іпостасях йдеться про галузеву догматику (галузеву юридичну практику та науку), в третій – про загальнотеоретичну науку.

Представники філософії та теорії права, досліджуючи догматичний метод, називають його формально-юридичним (нормативно-догматичним) [8, с. 288–292] або техніко-догматичним [9, с. 288–292]. При цьому вони вказують, що під час застосування догматичного методу право розглядається як формальна система, яка фактично відокремлюється від змістового навантаження. Насправді метою та змістом догматичного методу є те, щоб показати формальний зріз соціальних поведінкових актів. Юридико-догматичне аналізування, з одного боку, слід розглядати як формально-логічне моделювання дійсності, а з іншого – дослідження позитивного права для виокремлення з нього системно вибудованих засад, категорій (понять) та моделей. Під час створення норм, що регулюють певні суспільні відносини, правник-догматик має спробувати гранично формально систематизувати ці відносини та оформити їх за допомогою юридичної мови (техніки). Можливо вести розмову про догматичний напрям пізнання права, але в цій ситуації йдеться про те, що позитивному праву, фактично існуючі правові відносини потрібно відшукати, надати їм форму та в логічно очищеному вигляді їх представити.

Формалізація та систематизація норм права за допомогою догматичного методу безпосередньо або непрямо пов'язана з фактичними суспільними відносинами. Зміст справжнього життя нації прямо або побічно, точно або приблизно знаходить своє відображення в юридичній догмі. Чому в країнах Європи визнавалося цивільне право як генеральна ідея запозичення римського права, своєрідний стрижень юридичної догми? Це пояснюється тим, що в ньому відображався матеріальний інтерес. Так, оформлення й умови здійснення правочинів історично можуть змінюватися, але зобов'язальні відносини між членами соціуму глибоко вкорінені в життя. Норми права народжують самі життєві обставини, а не тільки й не стільки сваволя законотворця. Норми права викликають самі фактичні відносини, що склалися між людьми протягом тривалого часу, що згодом набувають форми позитивного права (ідея нормативного факту Л. І. Петражицького). У цій ситуації догматичний метод природно доповнюють історичний і соціологічний методи. Правник-догматик, вивчаючи норми позитивного права, має володіти знаннями про змістове навантаження регульованих відносин (при цьому він має виступати в певному сенсі як соціолог) і історію відповідного правового регулювання. Створення досконалої юридичної моделі (конструкції) без цього унеможливлюється. Через соціологічний і історичний методи

правник-догматик звертається до дійсності, вони допомагають йому усувати небезпеку відриву від життєвих обставин.

Окремо розглядається філолофсько-методологічний фундамент галузевої юриспруденції. Знання відносно догматичного методу у фахівців з галузевих юридичних наук не зовсім впевнені, а щодо філософського підґрунтя їх пізнання, зазвичай, вони іноді не мають уявлення або заперечують необхідність його дослідження. Дореволюційна юридична наука методологію вивчала в межах філософії, теорії та соціології права. Фахівці з галузевих юридичних наук обходили стороною питання методології. За радянських часів питання методології в соціальних науках набувають статусу першорядних, і сьогодні в юридичних наукових працях на здобуття наукового ступеня в обов'язковому порядку визначається методологія дослідження. Теорія науки визнає ці вимоги повністю обґрунтованими, проте більшість претендентів на наукові ступені підходять до цього формально.

Висновки. Юридична наука, аналізуючи позитивне право, створює правову догму, яка, своєю чергою, пропонує законотворцю системно побудовані засади, категорії (поняття) та моделі (конструкції). На прикладі кримінального права, фахівці з якого працюють над створенням принципово нового Кримінального кодексу України, можна констатувати, що галузева юриспруденція в Україні існує. Формально-догматичний метод, який застосовується догматичною юриспруденцією, набув статусу основного та ніяк не пов'язується ні з філософією в цілому, ні з філософією права зокрема. Історичний і соціологічний методи так само застосовуються поза зв'язком з філософією в цілому та філософією права зокрема, а їх використання пояснюється практичною необхідністю, що унеможливлює відрив науки від життя. Обидва методи набувають статусу наукової методології, коли виникають та розвиваються відповідні науки. У перспективу історичного методу великий внесок зроблений історичною наукою й історичною школою права, а на соціологічний метод уплинула соціологія. Отож, через предмет і метод дослідження догматична юриспруденція досягла рівня справжньої науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Реформування кримінального законодавства України. URL : https://newcriminalcode.org.ua/ (дата звернення: 30.04.2024).
2. Митрофанов І. І. Методологія й організація юридичних наукових досліджень : навчальний посібник. Кременчук : Видавництво «НОВАБУК», 2023. 312 с.
3. Митрофанов І. І. Механізм кримінально-правового регулювання: монографія. Кременчук : Видавець ПП Щербатих О. В., 2019. 480 с.
4. Митрофанов І. І. Сучасне кримінальне законотворення. *Соціологія права.* 2021. № 1 (36). С. 29–33.
5. Митрофанов І. І. Незаконний обіг бурштину як екологічний злочин. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2020. № 23. С. 50–57.
6. Clark R. S. Hanc Kelsen's pure theory of law. *Journal of Legal Education*.1969. Vol. 22, № 2. P. 170–196.
7. Кресін О. В. Становлення теоретичних засад порівняльно-правових досліджень у другій половині XVIII – першій третині XIX століття: компаративна концептуалізація : монографія. Київ : «Логос», 2017. 680 с.
8. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Організація та методологія наукових досліджень : навч. посіб. Харків : Право, 2017. 448 с.
9. Теорія держави і права : підручник / кол. авт. ; кер. авт. кол. Ю. А. Ведєрніков. Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2015. 468 с.

УДК 342.5.071
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/5

ПОЛІТИКА ЧЕРНІГІВСЬКИХ ВЛАДНИХ ЕЛІТ В ПРОТИСТОЯННІ ІЗ КИЇВСЬКОЮ ВЛАДОЮ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ ДО 1127 РОКУ

POLICY OF THE CHERNIHIV RULING ELITES IN CONFRONTATION WITH THE KYIV AUTHORITIES IN KYIVAN RUS UNTIL 1127

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

Семенець О.В., аспірант
Академія праці соціальних відносин і туризму

Метою нашого дослідження є виявлення особливостей проведення політики чернігівськими елітарним групами по відношенню до княжого дому Рюриків IX– початок XI століття. Для досягнення даної мети ми проаналізували історичні джерела, пов'язані із становленням Чернігівського князівства, захист інтересів чернігівців в міжнародних договорах та джерела, які розкривають взаємовідносини правлячого княжого дому Рюриків із Черніговом.

Ми прийшли до думки, що приєднання Чернігова до Київської Русі позитивно вплинуло на економічний розвиток міста за рахунок приєднання до загальної логістичної системи Київської Русі, що сприяло розвитку внутрішньої торгівлі, а русько-візантійські договори надавали переваги в обслуговуванні купцям, які прибували із Чернігова, порівняно із купцями із інших міст Київської Русі. І тільки купці, які прибували з Києва, мали кращі умови, ніж Чернігів, що, у свою чергу, сприяло накопиченню багатств Черніговом за рахунок внутрішньої торгівлі.

У своєму досліджені ми звернули увагу на одну з ключових позицій Чернігова в системі збору данини, що сприяло розвитку інфраструктури, інтеграції русів та місцевих чернігівських родоплемінних елітарних груп, посилення адміністративної влади міста, як центра збору данини та бази розміщення русів в зимовий період у регіоні.

Ми вважаємо, що прийняття християнства найсильніше вдарило по сіверянському родоплемінному сепаратизмі, оскільки сіверська земля стала частиною єдиного релігійно-культурного простору Київської Русі, а племені традиційні відмінності між племенами частково нівелювались.

У нашому дослідженні було виявлено, що на відміну від древлян та в'ятичів чернігівським елітам вдалося виграти війну за незалежність і відділити від Києва лівобережні території Київської Русі від Дніпра і та почати процес будівництва власної держави із столицею в Чернігові. Причиною успіху, на нашу думку, послужило взяття чернігівськими елітарними групами на озброєння тактику древлян в третьому повстанні, а саме перехід під руку одного із представників дому Рюриків і підтримання його в боротьбі проти Києва. На відміну від древлян, чернігівські еліти краще вибрали час для повстання, дочекавшись коли Київ та Новгород виснажать свої ресурси в міжкнязівській боротьбі.

Аналіз літописних джерел вказує на те, що подальший розвиток Чернігівської землі був тісно пов'язаний із Святославом Ярославовичем та його нащадками. Чернігівська земля змінила політику із спроб отримання незалежності до захоплення влади в Києві. Дослідження виявило, що саме домовленість між Святославом та Всеволодом по заміні князя Черніговської землі і стала тригером в протистоянні за Чернігівську землю між Всеволодом та його сином Володимиром і дітьми князя Святослава.

У роботі було зазначено, що причиною поразки по закріпленню в Чернігівській землі Всеволода і його сина та перемозі Святославовичів полягала у підтримці чернігівських еліт, які, ймовірно, виражали свою волю через віче. Чернігівські князі у формуванні своєї політики мусили враховувати інтереси як чернігівських еліт, так і Києва. Чернігівська земля змінювала свою стратегію від отримання незалежності до активної участі у боротьбі за владу в Київській Русі.

Ключові слова: Княжа влада, русько-візантійські договори, княжа політика, Київська Русь, купець, чернігівські елітарні групи, віче, вічеве право.

The purpose of our research is to identify the peculiarities of the policy of Chernihiv elite groups in relation to the princely house of Rurikids in IX – the beginning of the XI century. To achieve this goal, we analyzed historical sources related to the formation of the Chernihiv principality, the protection of the interests of the Chernihiv people in international treaties, and sources that reveal the relationship between the ruling princely house of Rurikids and Chernihiv.

We came to the opinion that the joining of Chernihiv to Kyivan Rus had a positive effect on the economic development of the city due to its joining the general logistics system of Kyivan Rus, which contributed to the development of internal trade, and the Russo-Byzantine treaties provided advantages in serving merchants who arrived from Chernihiv, compared to with merchants from other cities of Kyivan Rus. And only merchants who came from Kyiv had better conditions than Chernihiv, which, in turn, contributed to the accumulation of wealth in Chernihiv at the expense of internal trade.

In our research, we drew attention to one of the key positions of Chernihiv in the system of tribute collection, which contributed to the development of infrastructure, the integration of the Rus and local Chernihiv tribal elite groups, the strengthening of the administrative power of the city, as a center for the collection of tribute and a base for the accommodation of Rus in the region during the winter period.

We believe that the adoption of Christianity had the strongest impact on the Severian tribal separatism, since the Severian land became part of the unified religious and cultural space of Kyivan Rus, and the traditional differences between the tribes were partially eliminated.

Our research revealed that, unlike the Drevlians and Vyatichi, the Chernihiv elites managed to win the war for independence and separate the left-bank territories of Kyivan Rus from the Dnieper from Kyiv and begin the process of building their own state with the capital in Chernihiv. The reason for the success, in our opinion, was the adoption by the elite groups of Chernihiv of the tactics of the Drevlians in the third uprising, namely, the transfer to the hands of one of the representatives of the House of Rurikids and supporting him in the fight against Kyiv. Unlike the Drevlians, Chernihiv elites chose a better time for the uprising, waiting for Kyiv and Novgorod to exhaust their resources in the inter-princely struggle.

Analysis of historical sources indicates that the further development of the Chernihiv land was closely connected with Svyatoslav Yaroslavovych and his descendants. Chernihiv land changed its policy from trying to gain independence to seizing power in Kyiv. The research revealed that it was the agreement between Svyatoslav and Vsevolod to replace the prince of the Chernihiv land that became the trigger in the confrontation over the Chernihiv land between Vsevolod and his son Volodymyr and the children of Prince Svyatoslav.

It was stated in the work that the reason for the defeat of Vsevolod and his son and the victory of Svyatoslavovych in the Chernihiv land was the support of the Chernihiv elites, who probably expressed their will through the viche. Chernihiv princes had to take into account the interests of both Chernihiv elites and Kyiv in formulating their policies. Chernihiv land changed its strategy from gaining independence to actively participating in the struggle for power in Kyivan Rus.

Key words: Princely power, Russian-Byzantine treaties, princely policy, Kievan Rus, merchant, Chernihiv elite groups, viche, viche law.

Постановка проблеми. Дослідження ролі елітарних груп Чернігова та використання ними вічевих традицій для впливу на княжий дім Рюриків є необхідними для всеосяжного розуміння факторів впливу на процес становлення та розвитку Чернігівської землі і проявів сепаратизму. Досліджуючи дану тему ми звернули увагу на гіпотезу, суть якої зводилася до участі чернігівського віча у змові з метою отримання статусу незалежного князівства і захоплення торгівельних шляхів та переплавлення данницьких потоків на сході із Києва до Чернігова. Для заповнення прогалин в дослідженні слід проаналізувати, яку роль чернігівське віче відігравало в трансфері княжої влади в Чернігівській землі. Відповіді дадуть розкрити те, що саме могло слугувати підставою повстання Чернігова проти Києва. Також окремо постає питання: чому саме Всеслав, а пізніше Давид стали тими компромісними фігурами у виборі чернігівського віче. Також слід звернути увагу на обставини приходу до влади князя Всеволода Ольговича і на роль чернігівських місцевих еліт у зазначеному процесі.

Оцінка стану наукового дослідження. Питанням відстоювання інтересів місцевими елітами займалися такі видатні вчені як: Грушевський М. С., Аркас М. М., Брайчевський М. Ю., Толочко П. П., Шевченко О. О., Войтович Б. О., Шевченко А. Є., Кудін С. М., Козаков А. Л. та інш. У своїх роботах вони розкривали аспекти протистояння еліт князівській владі у боротьбі за відстоювання своїх інтересів. На нашу думку, потрібно більше звернути уваги на політику Чернігівської землі та на те, яку роль в ній відігравали елітарні місцеві групи та віче. Відповідь на дане питання потребує більш поглибленого вивчення для формування нових підходів та збільшення дослідницького матеріалу і формування нових концепцій з метою вирішення спірних питань.

Досліджуючи обрану нами тематику ми зіткнулися з проблемою недостатньої джерельної бази, яка могла б висвітлити зазначені події. На жаль, літописці не звертали уваги на тонкощі політичної боротьби, яка відбувалася між Святославовичами, Всеволодовичами та Ізяславовичами, так і на вплив на політику елітарних груп, які контролювали чернігівське віче. Іноземні джерела теж не в вповній мірі розкривають тонкощі боротьби за владу між чернігівським та київським вічем.

Метою нашого дослідження є здійснення аналізу політики Чернігівської землі в посиленні своїх позицій та виходу з під влади Києва. Також у роботі приділяється увага ролі місцевих управлінських еліт щодо боротьби Чернігова із Києвом за владу.

Викладка основного тексту. Чернігівське князівство в складі Київської Русі утворилось на базі сіверянського племінного союзу. Сіверянський племінний союз був приєднаний в результаті походу Олега у 884 році [1, с. 239]. Не слід виключати гіпотезу Михайла Брайчевського, що сіверяни знаходились під владою Київського князя Аскольда [2, с. 70]. Чернігів був одним із родоплемінних центрів сіверян [3, с. 113]. Взяття під контроль сіверян не змінило статусу Чернігова. Він так і залишився племінним центром сіверської землі, хоча і став підкорятись Києву. Раніше сіверяни знаходились під впливом Хазарського каганату, тому перехід під контроль Києва не був принциповою проблемою [4, с. 314].

Після експансії, яку провів Олег, деякі племінні союзи були невдоволені своїм новим положенням і вчиняли спробу вийти з під контроля Києва. Древляни тричі спробували підняти повстання після їх підкорення. Дві спроби у 913 та 945 роках були здійснені при князюванні Ігоря Рюриковича. Результатом останнього повстання проти Ігоря стало його вбивство [5, с. 18, 23]. Син убитого князя Святослав Ігорович, проводячи реформу, направив в древлянську землю свого сина Олега, щоб укріпити позиції дому Рюрика в даному регіоні [6, с. 151–152]. Третя спроба повстання цікава тим, що повстання древлян очолив саме Олег, який відмовився підкорятись своєму старшому братові Ярополку, князю Київському, але був убитий, а повстання придушене Києвом [7, с. 69; 7, с. 478–479].

Довго чинили супротив Києву і в'ятичі. Після приєднання у 963 (964) році в'ятичів до Київської Русі Святославом Ігоровичем, ті знову повстали проти нього в 966 році і йому довелось їх підкоряти вдруге [8, с. 31; 5, с. 27]. У 982 році вони підняли нове повстання і знову вийшли з під контролю. Володимиру Святославовичу довелось їх ще раз підкоряти [9, с. 75]. Отже древляни і в'ятичі активно боролися за незалежність.

Ільменські слов'яни, у свою чергу, активно брали участь у між князівській боротьбі, намагаючись в Києві посадити свого князя. Так новгородці змогли допомогти Володимиру Святославовичу один раз, а його сину Ярославу двічі взяти під контроль Київ [10, с. 111, 131–133].

Коли древляни та в'ятичі намагались від'єднатися від Києва, а ільменські словени захопити владу в Київській Русі, сіверяни зайняли вичікувальну позицію. Ми вважаємо, що саме в цей час розпочинається зміцнення Чернігова та посилення ролі місцевих еліт і віча в Чернігові. Чим можна пояснити те, що літописці не вказували про виступ Чернігова проти Києва? Ми вважаємо, що дане приєднання мало доволі позитивні наслідки в економічному плані для розвитку саме Чернігова.

Чернігів, згідно даних Костянтина Багрянородного був одним із ключових логістичних центрів по збору данини (полюддя). Костянтин Багрянородний вказав на те, що ключовими містами виступили Вишгород, Любич, Смоленськ і Чернігів. Кожного року восени відправлялись збирати данину і, зібравши її, чекали весни, щоб крига зійшла із Дніпра і річка знову стала судоходною [11, с. 63–66]. Десна, яка знаходилась біля Чернігова, впадала в Дніпро і теж була важливим маршрутом в логістичній системі збору данини та з'єднувала Київ і Чернігів в єдину річкову маршрутну ланку. Це мало б покращити розвиток торгівлі в Чернігові, який, будучи одним із головних центрів збору данини, отримував як політичні, так і економічні переваги, що сприяло його розвитку. Ми припускаємося думки, що вказані Візантійським імператором міста, з яких відправлялась данина, були головними базами для розміщення дружинників русів, які зимували там та займались контролем за збором данини. Якщо в Чернігові зимували руси, то їх потрібно було утримувати, а це, в свою чергу, потребувало створення спеціальної інфраструктури, яка б забезпечувала перебування там русів. Отже в сіверській землі виділявся Любич та Чернігів. Перебування русів в Чернігові сприяло наданню вказаного міста привілейованого статусу.

У зовнішній торгівлі Чернігів теж отримав преференції. Аналіз договору 907 та 945 років вказував на те, що купці, які прибували із Чернігова обслуговувались одразу після київських. Тобто Чернігів йшов по торгівельній привілейованості другим в Київській Русі [12, с. 17–18; 13, с. 17]. Згідно даних договору 907 року купці руси, які прибували із Чернігова, отримували право на безмитну торгівлю та не встановлювались обмеження на купівлю дорогих тканин. Купці отримали право безкоштовно харчуватись за рахунок візантійської казни та споряджати свої кораблі при відправленні додому за рахунок візантійської казни [14, с. 432]. Договір 945 року погіршив зазначені умови, так як було втрачено безмитну торгівлю та введено обмеження і закупівлю цінних тканин. Дозволялося купувати дорогі тканини на суму, що мала не перевищувати 50 злотників [15, с. 40]. Договори 911 та 945 років давали гарантії безпеки візантійським купцям і заохочували їх відправлятись в Київську Русь і вести там торгівлю [16, с. 22, 32–33]. Дана торгівля теж мала позитивно сприяти її розвитку в Чернігові.

Приєднання до Київської Русі дало доступ Чернігову до розширення внутрішньої річкової логістичної системи,

що мала б покращити внутрішню торгівлю. Крім того чернігівські купці отримували доступ до візантійського ринку на пільгових умовах. Це, в свою чергу, мало б сприяти збагаченню чернігівських купців та посиленню їхньої ролі в регіоні.

Слід зазначити, що сіверяни брали участь в поході Русі на Константинополь при Олегові в 907 році [17, с. 12]. При поході Ігоря сіверяни, як учасники походу, не згадуються [5, с. 19]. Те, що сіверяни не згадуються в поході Ігоря є доволі дивним, оскільки згідно тексту договору 944 року Чернігів уступав в преференціях тільки Києву. Можливо, причиною було те, що Чернігів мав ключове значення для Київського князя, що частково підтверджував Костянтин Багрянородний. Серед міст в договорі 907 року згадувався ще Полоцьк, Ростов та Любич [12, с. 18]. Але те, що купців ділили на київських, чернігівських, переяславських, ростовських та любицьких вказувало на їхній різний статус. В даному договорі ми бачимо, що Чернігів стояв вище в торгівельній ієрархії, чим Любич. Чернігів стає самим впливовим та головним містом в сіверській землі.

Релігійна реформа Володимира не оминула сіверську землю. В Чернігів був направлений єпископ Неофіта, а отже там розпочався процес переходу населення від язичництва до християнства [16, с. 79]. Завдяки хрещенню Чернігів опинився в єдиному культурному просторі разом із Києвом. Раніше язичницькі традиції полян та сіверян відрізнялись[18, с. 99]. При другому розподілі, який прийнято називати адміністративною реформою Володимира, княжих столів між дітьми князя, в Чернігів не був направлений князь. Тільки Василій Татищев надав інформацію про те, що в Чернігів був направлений В'ячеслав Володимирович, але літописні дані це не підтверджують [16, с. 76]. Леонід Войтович припускає, що можливо там правив місцевий князь [19, с. 239]. Навіть якщо довіритись даним Татіщева, то князювання В'ячеслава ніякими подіями не згадувалось і нащадків він не залишив. Прийняття християнства було найважливішим кроком для культурної інтеграції Чернігівської землі в Київську Русь. Літописці наголошували на тому, що звичаї сіверян відрізнялись від звичаїв киян і тільки прийняття ними християнства створило для них спільний культурний простір, що мав сприяти їхній спільній інтеграції в єдину державу.

Переломним моментом для сіверян стало протистояння Ярослава і Мстислава Володимировичів в 1024 році. Мстислав Тмутараканський намагався скористатись тим, що в Києві не було Ярослава та хотів зайняти місто. Кияни не впустили князя і тому він сів у Чернігові. Ми вважаємо, що чернігівці добровільно прийняли Мстислава. Доказом цього є те, що у вирішальній Лиственській битві сіверяни протистояли варягам. Багатьох сіверян варяги вбили і стали їх тіснити. Тоді Мстислав із своєю дружиною атакував їх та розбив. Отже сіверяни перші вступили в бій із варягами і понесли великі втрати. Дана битва вказує на те, що сіверяни бачили у Мстиславі свого князя і виступили проти Київського князя Ярослава. У 1026 році Ярослав у Городця заключив домовленість із Мстиславом. Згідно домовленості Русь була розділена на дві частини по Дніпру. Західна частина із центром в Києві залишилась за Ярославом. Східна частина з центром в Чернігові залишилась за Мстиславом [20, с. 46; 1, с. 265–266].

На те, що Мстислав встановив центром своїх контрольованих земель Чернігів, вказують наступні події, пов'язанні з протистоянням між князями-братами. Літопис наголосив на тому, що після того, як кияни не впустили Мстислава, він сів в Чернігові. Ярослав із своїм військом йшов саме на Чернігів, де перебував його брат Мстислав. Після поразки в битві Ярослав переніс столицю із Києва в Новгород, а Мстислав так і залишився в Чернігові. Причиною переносу столиці ми бачимо те, що від Чернігова до Києва відносно невелика відстань, тому Ярослав Володимирович переніс свою ставку в Новгород, так як боявся свого брата. Після миру із своїм братом Ярослав, отримавши гарантії, знову повернувся в Київ.

Наступні докази пов'язані із смертю Мстислава та його сина. Син Мстислава Євстафій Тмутаракані помер 1033 році. Ми припускаємо те, що саме Євстафій Тмутараканський, а не його батько князював в Тмутаракані. Після смерті Мстислава його похоронили не в Тмутаракані, а в церкві Святого Спаса в Чернігові [16, с. 106]. Князя мали б похоронити саме в столиці його володінь, де будувалася сама велична церква. Отже Мстислав сів в столиці, а його син в другому по важливості місті, а саме в Тмутаракані.

Чим керувались сіверяни, підтримавши князя? Ми вважаємо, що це була спроба вийти з під контролю Києва і створити незалежну державу, де саме Чернігів ставав новою столицею. Фактично сіверянам вдалося здійснити те, що намагались зробити древляни. Ті теж виступили проти Київського князя, використавши представника правлячої династії Рюриків як лідера повстання та свого князя. Чим відрізнявся Мстислав Чернігівський від Олега Древлянського? За Мстиславом було Тмутараканське князівство та його союзники касоги. Мстислав був сміливим і досвідченим полководцем, який міг викликати ворожого полководця на двобій та перемогти його. Олег програв єдину відому нам битву, в якій він брав участь і загинув при втечі, впавши в рів і втопився. Мстислав був найнебезпечнішим полководцем із усіх дітей Володимира. Сіверяни чекали поки війська Ярополка та Ярослава обезкровлювали однин одного і ввійшли в гру, підтримавши Мстислава, сили якого ще не були застосовані у війні між Ярославом та Святополком.

Ярослав настільки був виснажений минулою війною, що йому було достатньо зазнати однієї поразки, щоб програти війну. Сіверяни отримали всю східну частину Київської Русі, данина з якої стала завозитись в Чернігів. За рахунок припливу ресурсів Чернігів став швидко розвивати свою інфраструктуру. Прикладом слугував початок побудови кам'яної церви, яка в той час вважалась статусною річчю [5, с. 61–65]. Чернігів починає змагатись з Києвом по багатству. Отже велика частина ресурсів, яка стікалася в Київ, тепер була перенаправлена в Чернігів. Ми вважаємо, що сіверянські племінні еліти при підтримці чернігівського віче прийняли рішення прийняти собі князем Мстислава та виступити проти Києва. Вони керувалися, в першу чергу, своїми інтересами. Їх цікавив контроль за збором данини та торгівельні шляхи.

Ми вважаємо, що Мстислав досягнув часткової незалежності від Києва. Київ та Чернігів перейшов від системи васала і сюзерена в конфедераційну співпрацю рівних володарів, яких об'єднували родинні та економічні зв'язки, військова співпраця, так як Чернігівський князь надав Ярославу військову підтримку в його війні із поляками. Релігійне підпорядкування залишалось за Києвом, адже резиденція митрополита знаходилася саме там.

Незалежність Чернігівської землі стала можливою з вокняжіння в них представника дому Рюриковичів, який міг протистояти Київському князю, опираючись на своє походження та свою легітимність. Чернігівська земля змогла відірватись від Києва, представника дому Рюрика і прив'язати його до Чернігова. Схожу спробу зробили древляни з Олегом Святославовичем, але програли в прямому протистоянні з Ярополком Святославовичем і втратили свого князя [21, с. 207–209, 232]. Смерть спадкоємця, а пізніше і князя Мстислава призвела до втрати Черніговом самостійності і знову до підпорядкування його Києву. Тобто як і з древлянами, так і з сіверянами, криза була вирішена із смертю князів дому Рюриків, які здійснювали сепаратистські дії. Ярослав Володимирович розумів, яку небезпеку для Київського князя може представляти Чернігів, тому посадив там свого сина Святослава. Цими діями він намагався взяти землю під свій контроль. При

третьому розподілі князівських столів між дітьми Ярослава (заповіт Ярослава), Чернігів отримав свого князя. Ним став Святослав. По старшинству Святослав був другим після смерті Володимира Ярославовича і старшим за нього був тільки один брат – Ізяслав, який зайняв княжий стіл в Києві. Молодші брати зайняли: Переяслав – Всеволод, Смоленськ – В'ячеслав, Ігор – Володимир [20, с. 47].

Співпраця чернігівців з Святославом Ярославовичем була не однозначна. За правління Святослава чернігівці почали боротись за вплив в Київській Русі із Києвом. Спільні війська тріумвірата, а саме: Ізяслав (Київський князь), Святослав (Чернігівський князь), Всеволод (Переяславський князь) були розбиті половцями. Провал у війні з половцями призвів до ослаблення позицій князя Ізяслава і вигнання його київським віче [22, с. 80]. В момент кризи в Києві саме Чернігівський князь Святослав зміг розбити половців та прогнати їх із землі [19, с. 313]. На нашу думку, саме завдяки підтримки чернігівців князю Святославу вдалось перемогти. Князь Ізяслав, за підтримки поляк, зміг повернути Київ [5, с. 74].

Дані події вказували на слабкі позиції київського князя, тому відбулися домовленості Святослава і Всеволода, де вони у 1073 році виступили проти свого старшого брата Ізяслава та прогнали його [8, с. 100]. Можна вважати, що із початку повстання Святослава (Чернігівського князя) до захоплення ним влади в Києві, Чернігів не підкорявся Києву і був фактично від нього незалежний. Це був другий випадок, коли Чернігів пішов проти Києва. На цей раз Чернігів не просто вийшов з під влади Києва, а посадив там свого князя. Сталася аналогічна ситуація як із Новгородом, коли той посадив в Києві Володимира Святославовича і двічі Ярослава Володимировича [16, с. 57–58, 98, 100]. Ми вважаємо, що саме за підтримки чернігівських еліт та віче Святославу вдалося захопити владу в Києві та стати новим Великим князем. Але як і ситуація з Новгородом, Чернігів не покращив своїх позицій, а навпаки ослабив, втративши свого князя, який проміняв їх на Київ. Згідно домовленостей Святослав ставав Київським князем, а Всеволоду передавався Чернігів [19, с. 317]. Чернігівська земля опинилась в ситуації, коли їхній князь перейшов правити Києвом, а їх передали молодшому брату Святослава Всеволоду. Чернігівське оточення княжої адміністрації князя Святослава перейшло в Київ, а нова адміністрація Всеволода мала бути наповнена переяславцями, адже князь Всеволод правив саме в Переяславі з 1054 по 1073 рік, в сумі 19 років [16, с. 114, 126]. Це, в свою чергу, мало посилити позиції чернігівських еліт в Києві але послабити в самому Чернігові. Звісно, князь Всеволод мав укріпити свої позиції в Чернігові через максимальну співпрацю з елітарними групами та вічем, через проведення прочернігівської політики, але чи вдалося це зробити Всеволоду та його сину, які очолювали княжу адміністрацію Чернігівської землі?

Фактично, в Чернігівській землі відбулось порушення розподілу княжих столів, яке здійснив Ярослав Мудрий. Святослав довго не поправив в Києві і помер. У 1076 році у Києві сів Всеволод, а свого сина Володимира посадив в Чернігові. У 1077 році при підтримці поляк Ізяслав домовився з Всеволодом, який повернув старшому брату Київ, а сам відправився князювати до Чернігова, де замінив свого сина [19, с. 310].

Те, що Всеволод став правити в Чернігові, призвело до конфлікту князя із частиною синів Святослава, які претендували на чернігівський стіл. При підтримці половців, Святославовичі розбили Всеволода та зайняли Чернігів, при цьому розоривши чернігівську землю. Всеволод, після поразки та втрати Чернігова, звернувся за підтримкою до свого брата Ізяслава, Великого князя Київського. Разом із ним Всеволод розпочав похід з ціллю повернути свою владу в Чернігові. Підійшовши до Чернігова, виявилось, що Святославовичів не було в місті. Вони відправились за підмогою і наказали жителям міста київського та колишнього свого князя не пускати. Слід зазначити, що місцеві еліти в даному конфлікті стали на сторону Святославовичів і місто Ізяславу та Всеволоду не здавали. Розпочався штурм міста. Син Всеволода Володимир зміг взяти східні ворота і ввірватись в місто. Жителі відступили у внутрішній замок і тримали його, чекаючи на підтримку Святославовичів. В дитинець відступило дуже багато людей і він був весь ними переповнений, створюючи тісноту. Ці дані вказують на те, що населення сприймало війська Всеволода та його сина як ворогів і боялося їм програти і тому чинило активний опір. Після взяття зовнішніх стін відступило за внутрішні укріплення. Саме в цей час до міста стали підходити війська Бориса В'ячеславовича та Олега Святославовича. У 1078 році в генеральній битві князі ізгої були розбиті. Але і військо киян зазнало великої втрати, так як в битві убили Великого князя Київського Ізяслава Ярославовича [16, с. 132–134]. В цілому ми бачимо, що чернігівці не були налаштовані на підтримку Всеволода, а віддали перевагу Олегу Святославовичу. Ми вважаємо, що Всеволод не в повній мірі захищав інтереси чернігівських еліт. Він не зміг втримати владу в Києві і уступив її своєму старшому братові Ізяславу. Ізяслав мав недолюблювати чернігівців, так як саме їхній князь Святослав вигнав його і забрав Київ собі. Поразка Всеволода в протистоянні із Святославом призвела до того, що люди померлого князя Святослава та Всеволода відсторонювались від посад і їх заміняли люди Ізяслава. Ті чернігівці, які, ймовірно, прийшли в Київ із Святославом, мали б повернутись назад в Чернігів, але в Чернігові була адміністрація Всеволода, де мали домінувати переяславці. Дана кадрова ситуація мала б призвести до конфлікту інтересів.

У 1078 році Київським князем став Всеволод, а його син Володимир другий раз знову зайняв чернігівський стіл [1, с. 276]. На даному етапі протистояння за Чернігівську землю переміг Всеволод, але протистояння показало, що місцеве населення більше віддавало перевагу сину покійного князя Святослава, Олегу. На даному етапі протистояння Київському князю знову вдалося взяти Чернігів під свій контроль. Але чи змирились чернігівці з владою Володимира?

У 1079 році Роман Святославович вдруге привів половців в Переяславські землі, але Всеволод домовився з половцями і ті заключили мир, а повертаючись додому, убили Романа [16, с. 136]. Отже, Святославовичі продовжували боротись за владу в Київській Русі і їх кінцевою метою було повернення собі Чернігова.

Після смерті в 1093 році Київського князя Всеволода до влади в Києві прийшов Святополк II, син Ізяслава. Володимир продовжив князювати в Чернігові. Володимир Всеволодович визнавав владу Київського князя. У 1093 році відбулась війна Київської Русі з половцями, де коаліція з Київського (Святополк Ізяславович), Чернігівського (Володимир Всеволодович) та Переяславського (Ростислав Всеволодович) князів дому Рюриків була розбита. У цій битві постраждали війська Святополка (Київського князя) та Володимира Всеволодовича (Чернігівського князя), а його брат Ростислав Всеволодович (Переяславський князь) загинув [8, с. 120–121].

Поразка ослабила як Володимира, так і Святополка. Олег Святославович, який сидів в Тмутаракані в 1094 році відправився з військами до Чернігова і осадив його, щоб прогнати Володимира. Володимир, втративши кращі свої війська, не мав змоги ефективно боротися, тому покинув місто і відправився в Переяслав, віддавши його опоненту. Так Святославовичі змогли повернути Чернігівську землю. На нашу думку, Володимир покинув Чернігів, так як місцеве населення не хотіло бачити його своїм князем. Чернігівці підтримували дітей Святослава. З приходом до влади Олега Святославовича почався новий етап боротьби Чернігова за незалежність від Києва. Для протистояння

з Володимиром, Олег Святославович для отримання військової переваги вдруге привів в Чернігівську землю половців. Ті розорили Чернігівську землю та полонили багато населення. Олег на дії половців ніяк не відреагував [5, с. 96]. Володимир Всеволодович на відміну від Олега не зміг заручитися підтримкою елітарних чернігівських груп та віче, що і призвело до того, що Володимир мусив покинути Чернігівську землю, тим самим уступивши її Олегу. Чернігівські еліти, на нашу думку, робили ставку на Святослава та його нащадків із-за відстоювання останніх саме інтересів місцевих. Олег, щоб протистояти Києву, мусив іти на компроміси з чернігівцями так як залежав від них. Половці керувались не інтересами Олега, а використовували його в своїх цілях, щоб мати можливість розоряти землі Київської Русі. Притому половці розоряли землі не тільки опонентів Олега, а і його власні. Розорення половцями Чернігівської землі призвело до підриву авторитету Олега в очах місцевих, що ослаблювало його позиції. У 1095 році у зв'язку з підступним вбивством в Переяславі двох половецьких ханів Кітана та Ітляра, розпочалась війна Русі з половцями. Олега Чернігівського теж запросили взяти участь в поході на половців. Святополк II не надав військової підтримки Володимиру Всеволодовичу і, запрошуючи Олега в похід, тим самим визнавав його право на Чернігів. Слід зазначити, в аналогічній ситуації в минулому Київський князь Ізяслав надав військову підтримку Всеволоду, коли останнього спробували вигнати із Чернігова князі ізгої. Коли до Олега звернулись, щоб той надав військову допомогу, Чернігівський князь погодився зібрати війська та прийти на допомогу. Ініціатором послужив Володимир Всеволодович, який умовив Святополка звернутись до Олега за допомогою [5, с. 97].

Олег обманув Київського князя Святополка та Переяславського Володимира і не надав військової допомоги. На думку літописця, мотивом послужило те, що Олег гадав, що йому будуть мстити за минулі образи, які вчинив він та його родина. Ми вважаємо, що причиною відмови було не бажання чернігівців погіршувати свої дипломатичні відносини з половцями. Коли київські та переяславські елітарні групи прийняли рішення підступно вбити половецьких ханів, то чернігівську еліту вони не поінформували і дозволу не спитали. Тому чернігівці, ймовірно, вважали, що ця війна їх не стосується, так як вони з половцями не сварились і дана війна не буде відповідати інтересам Чернігівської землі. Фактично, Чернігів почав вести свою незалежну політику у відносинах з половцями, ігноруючи інтереси Києва.

Святополк та Володимир звернулись до Олега, докоряючи його в тому, що той не взяв участь в поході і не протидіяв нападам половців на Руську землю і не звільняв полон, який половці захопили. Князі дорікнули Олега в підступності, так як він не виконав обіцянки і не приєднався до походу. Вони заявили Олегу, що підозрюють його в тому, що він чекав поразки руських князів, щоб вдарити їм в спини. Вони наголосили на тому, що в Олега знаходиться син вбитого хана Ітляра і вимагали, щоб його передали князям або, щоб Олег сам його вбив. Олег відмовився виконувати ультиматум і це призвело до ескалації конфлікту між Києвом та Черніговом [16, с. 155–156].

У 1096 році Чернігівського князя Олега визвав в Київ Святополк на з'їзд, щоб разом із іншими князями та духовними і світськими старійшинами судити його дії по відношенню до інших родичів та співпрацю з половцями.

Але радники Олега рекомендували йому не їхати на з'їзд, вважаючи, що його ні Святополк, ні Володимир судити не мають права. Фактично, чернігівські елітарні групи радили своєму князю ігнорувати волю Києва [5, с. 98].

Святополк Ізяславович, Володимир Всеволодович, Давид Ігорович, Ярослав Ярополкович, племінник Великого Київського князя зібрали війська і пішли походом на Чернігів. Олег, бачучи, що сили нерівні залишив в Чернігові свого воєводу і відступив у Стародубськ. Київському князю чернігівці ворота не відкрили і були готові боронити місто. Святополк Ізяславович, Великий князь Київський, розуміючи, що Олега в місті немає, а саме місто швидко захопити не важко, не став його піддавати осаді, а відправився переслідувати Олега і взяв його в осаду в Стародубську. Місто осаджали 33 дні і жителі разом з військами умовили Олега домовитись з родичами. Олег примирився із Святополком та обіцяв його слухатись [1, с. 281]. Ми бачимо, що населення та військо (елітарні групи та віче) вмовили Олега уступити Святополку, Великому князю Київському.

З 1094 по 1096 рік Чернігів від'єднався від Києва, оскільки підтримував Олега. В цей час чернігівці підтримали Олега Святославовича, а не Володимира Всеволодовича. Вони підтримували політику Олега не підкорятись волі Києва. При прямій війні з Києвом останньому чинили опір, але при необхідності готові були йти на компроміс і знову уступити Києву, визнавши його верховенство над собою.

У 1096 році в Києві було прийнято рішення, що Чернігівська земля закріпляється за Святославовичами. Але Чернігів мав перейти Давиду Святославовичу, Олегу – Муром, Ярославу – Сіверськ, Святославу – Тмутаракань [16, с. 158–160].

Але відбувся новий виток боротьби між Всеволодовичами та Святославовичами. На Любичському з'їзді в 1097 році Чернігівська земля була остаточно була закріплена за нащадками Святославовичами [19, с. 373–374].

Під тиском князівської коаліції Олег мусив уступити Чернігів своєму старшому брату Давиду, який в 1097 році став князем Чернігівської землі. Давид Святославович став компромісною фігурою для Київського князя. Він був сином Святослава, старшим братом Олега і тим самим старшим в родині Святославовичів. Він був князем Переяславським, Муромським та не ворогував із Ізяславом і Всеволодом Ярославовичами. Але при Святополку Ізяславовичу захопив владу в Новгороді та у Смоленську, де сиділи діти Володимира Всеволодовича. Не приводив половців в Чернігівську землю. Тільки він міг принести в Чернігівську землю мир із Києвом. Вибрання Давида, ймовірно, було підтримане чернігівським віче, так як Давида не змогли усунути від влади до його смерті. Чернігівська земля закріплювалась за нащадками Святослава Ярославовича, але мала бути розділена між Давидом та Олегом на Чернігівське та Сіверське князівства Муром залишався під контролем Ярослава Святославовича [19, с. 374].

При князеві Давиді Чернігів теж вступав в протистояння з Києвом. Причиною протистояння було осліплення князя Василька Ростиславовича Святославом Ізяславовичем Київським князем за доносом Давида Ігоровича в Києві. Після каліцтва Василька сформувалась коаліція із Володимира Мономаха (Переяслав), Давида (Чернігів), Олега (Сівер та Тмутаракань) Святославовичів, які виступили походом на Київ проти Святополка. Святополк під тиском киян почав перемовини з опонентами та переклав всю вину за осліплення Василька на Давида [10, с. 151–153]. Разом із тим Давид брав участь у військових походах Київського князя проти половців в 1103 році (битва на річці Сутінь) [5, с. 118]. У 1107 році (битва на річці Сула) в даній битві брав участь Олег Святославович (Сіверський князь), ймовірно, він представляв інтереси і Чернігова [8, с. 140–141]. У 1111 році (битва на річці Сальниця). В даному поході брав участь і Давид (Чернігівський князь) [1, с. 288]. Всі ці походи були під проводом Київського князя, тому можна сказати, що Чернігівщина та Сіверщина відкликались на призив Київського князя та брали участь в його походах. Це повністю міняло політику Чернігова по відношенню до половців. Разом з тим

воля Великого князя могла бути відкинута, коли той здійснював беззаконні, на думку його опонентів, вчинки.

Після смерті Давида Святославовича в Чернігові став правити Ярослав Святославович. Він успадкував його за княжим правом, так як був самим старшим в роду Рюриків, гілки Святославовичів. Але Ярослава вигнав з Чернігова його племінник Всеволод Ольгович. Київський князь Мстислав Володимирович пішов війною на Всеволода, щоб повернути владу Ярославу, але для збереження стабільності погодився залишити Всеволода Чернігівським князем, хоча це суперечило княжому праву [8, с. 151, 154]. Те, що Всеволод підтримав Ярослава і навіть відправився із військом вказує на те, що Ярослав був бажаною креатурою Києва. На кого ж міг опертись Всеволод, що Київ відступив? Ми вважаємо, що головним фактором була підтримка Олега чернігівськими елітами та вічем. В даному випадку вічове право перемогло княже. Київ мусив враховувати інтереси Чернігівської землі. Дана подія і унікальна тим, що в середині сім'ї Святославовичів виник конфлікт між молодим та старим поколінням. Як Роман та Олег кинули виклик своїм дядькам, так і Всеволод Ольгович оскаржив волю свого дядька. Дана тенденція суперечить княжому праву, згідно якого племінники мають коритись своїм дядькам, а молодші брати старшим братам. Молодші члени роду мають чекати своєї черги, щоб зайняти певні княжі столи. На нашу думку, захоплення влади всупереч закону можливе тільки при підтримці місцевих еліт. Ми гадаємо, що Ярослава, як і в минулому Володимира та його батька Всеволода, вигнали із Чернігова за підтримки місцевих еліт, які, в свою чергу, опирались на віче. Можливо, вони були скинуті за прокиївську позицію і не в повній мірі, на думку місцевих, відстоювали інтереси Чернігівської землі.

Висновок. Приєднання сіверян до Київської Русі сприяло посиленню Чернігова через його важливу роль в системі збору данини (полюддя), та створенню сприятливих умов як внутрішньої, так і зовнішньої торгівлі, що призводило до накопичення багатств чернігівцями. Прийняття християнства в Київські Русі покращило інтеграційні процеси чернігівських елітарних груп в Київську Русь за рахунок створення єдиного релігійно-культурного простору.

Чернігів чотири рази вступав в пряме протистояння з Києвом і відмовлявся коритись його волі. Вперше, при Мстиславі Хороброму у 1010–1023 роках. Вдруге, при Святославі Ярославовичу у 1073 році, де Чернігівський князь захопив владу в Києві. Втретє, при Борисі В'ячеславовичі та Олегу Святославовичі у 1078 році. Вчетверте, при Олегові Святославовичі у 1094-1096 роках.

З 1073 по 1097 рік в Чернігові сім разів мінявся князь. Всеволод замінив Святослава. Всеволода замінив його син, Володимир. Володимира знову замінив Всеволод. Всеволода вигнав Борис В'ячеславович з Олегом Святославовичем. Бориса з Олегом розбивають і Чернігівським князем знову стає Володимир. Його вигнав з Чернігова Олег. Олега заміняє його брат Давид. Всеволод та його син Володимир чотири рази займали чернігівський княжий стіл але чернігівці підтримали Святославовичів і боролися за них.

Чернігівські місцеві еліти проводили політику, в першу чергу, в своїх інтересах. Вони не відкидали принцип монополії влади в Київській Русі Рюриків, але тісно прив'язали Святославовичів до своєї землі. Причинною усунення Ярослава Святославовича його племінником послужила недостатня підтримка Київського князя. Чернігівські еліти, опираючись на віче підтримали Всеволода Ольговича.

Саме підтримка чернігівських елітарних груп дала можливість Святославовичам закріпитись в Чернігівській землі. Через свій княжий правлячий дім чернігівці могли впливати на Муром та Тмутаракань де, згідно лествінічного права, мали сиділи молодші родичі Чернігівського князя. Але як показує практика з Ярославом Святославовичем, коли князя не підтримують елітарні місцеві групи та народ (віче), то його може зігнати із князювання і племінник. В даному випадку право віче домінує над правом княжим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Ипатиевская летопись. Санкт-Петербург: Типография Эдуарда Праца, 1843. Т. 2. 379 с.
2. Брайчевський М.Ю. Суспільно-політичні рухи в Київській Русі. Історична думка в Київській Русі. Київ: Видавництво іменні Олени Теліги, Т.1. 2009. 720 с.
3. Казаков А.Л. Літописна «Сівера» і літописні міста Чернігово-Сіверщини. Археологія і давня історія України: Зб. наук. пр. Київ: ІА НАН України, 2010. Вип. 1. С. 109–115.
4. Грушевський М.Ю. Історія України-Руси. Нью Йорк: «Книгоспілка». 1954. Т. 2. 633 с.
5. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Лаврентьевская и Тронцкая летописи. Санкт-Петербург: Типография Эдуарда Праца, 1846. Т. 1. 267 с.
6. Настюк А.А. Адміністративні перетворення в період князювання Святослава Ігоровича та його дітей. Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: Збірник тез доповідей Шостої щорічної всеукраїнської науково-практичної конференції .Київ: 23 грудня 2022 р. С. 150–155.
7. Полное Собрание Русскихъ Летопись. Книга Степенная царского родословія С-Петербургъ: Типографія М.А. Александрова, 1908. Ч. 1. Т. 21. 342 с.
8. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. Санкт-Петербург: Типография Эдуарда Праца, 1862. Т. 9. 256 с.
9. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Летописний сборникъ именуемый тверскою летописью. Санкт-Петербург: Типографія Леонида Демиса, 1863. Т. 15. 267 с.
10. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Псковские Софиевские летописи. Санкт-Петербург: Типография Эдуарда Праца, 1851. Т. 5. 275 с,
11. Грушевський М.Ю. Виїмки з жерел до історії України-Руси: до половини XI віка Львів: Накладом авт, 1895. 122 с.
12. Історія держави і права України : хрестоматія-практикум / М. Ю. Бурдін, Є. С. Логвиненко, І. А. Логвиненко; за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків : Майдан, 2021. 890 с.
13. Чайковський А.С. Хрестоматія з історії держави і права України. Київ: Юрінком Інтер. 2003. 656 с.
14. Грушевський М.Ю. Історія України-Руси. Нью Йорк: «Книгоспілка». 1954. Т. 1. 648 с.
15. Настюк А.А. Муляр Г.В. Зародження та правова регуляція діяльності купців як закордоном, так і в Київській Русі згідно джерел права. Юридичний науковий електроний журнал. № 10. 2023. С. 38–43.
16. Татищев В.Н. Исторія Российская с самыхъ древнихъ временъ. Москва: Напечатано при Императорскомъ Московскомъ Университете, 1773. Т. 2. 536 с.
17. Полное Собрание Русскихъ Летописей. Симеоновская летопись. Типографія М.А. Александрова, 1918. Т. 18. 316 с.
18. Кириченко М. І. Історіографія історії сіверян: питання історичної деконструкції : монографія. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2020. 212 с.
19. Войтович Л. В. Княжа доба: портрети еліти. Біла Церква: Видавець Олександр Пшонківський, 2006. 782 с.
20. Микола Аркас. Історія України-Руси. Краків: «Накладом Ольги Аркасової». 1912. Друге видання. 424 с.
21. Шевченко А.Є., Кудін С.В. Настюк А.А. Становлення та розвиток влади в Київській Русі в IX–XII ст. Вінниця:ТОВ «Твори» , 2020. 468 с.
22. Толочко Петро. Київська Русь. К: Абрис, 1996. 360 с.

УДК 355.02+355.271](477-651.2)"364":[327:(34:179.7)]:159.955.2-047.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/6

ВОЄННИЙ СТАН VS. СТАН ВІЙНИ. ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ВІДМІННІСТЬ ПОНЯТЬ

MARITAL STATE VS. STATE OF WAR. CHARACTERISTICS AND DIFFERENCES OF CONCEPTS

Нечитайло С.В., студентка І курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Письменна О.П., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та філософії права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

У роботі йдеться про характеристику воєнного стану та стану війни, розглядається питання того, чи є відповідні поняття тотожними або ж не є такими. За допомогою проведеного аналізу нормативно-правових актів було досліджено визначення воєнного стану, наслідки та особливості запровадження правового режиму воєнного стану. Детально опрацьовано й зазначено в статті обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, які застосовуються під час дії особливого правового режиму воєнного стану. У зв'язку з тим, що законодавчого закріплення визначення поняття «стан війни» наразі немає, був проведений пошук використання поняття «стан війни» в деяких нормативно-правових актах. Відповідно до знайдених нормативно-правових актів: Конституції України, Закону України «Про оборону України» зокрема, – у статті зроблено висновок з приводу того, чи є поняття «воєнний стан» та «стан війни» тотожними або ж не є такими. Варто зазначити, що в роботі здійснено порівняння деяких положень Основного Закону, Конституції України, з приводу особливостей оголошення стану війни. Також у статті досліджувалось питання щодо необхідності оголошення стану війни в Україні. Був проведений аналіз деяких міжнародних нормативно-правових актів: ІІІ Гаазької конвенції, Статуту Організації Об'єднаних Націй, Резолюції Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй: Визначення агресії зокрема, – задля надання відповіді на поставлене запитання. Під час опрацювання цього питання у роботі також зазначено думку ексзаступниці Міністра оборони України, Ганни Маляр, з приводу того, чи є наразі необхідність у запровадженні стану війни в Україні. Запропонованим у статті є удосконалення національної бази законодавства задля запобігання виникненню подальших суперечностей з цієї теми.

Ключові слова: «воєнний стан», «стан війни», «оголошення стану війни», «обмеження конституційних прав і свобод», «акт агресії».

In the article we are talking about the characterization of the marital state and the state of war, and we are examining the question of whether the corresponding provisions are identical or not. With the help of the analysis the regulatory acts were investigated the definition of the marital state, the specific aspects and consequences of the introduction of the legal regime of the marital state. Restriction on the constitutional human and citizen rights and liberties, as well as, rights and legal interests of legal entities, which are implemented during the marital state, was studied in detail and described in this article. In connection with the fact, that there is currently no legislative consolidation of the definition of the concept «state of war», a search was carried out to define, where in the regulatory acts the term is used. In accordance with laws and regulatory acts: the Constitution of Ukraine, Law of Ukraine «On Defence of Ukraine» in particular, – the article concludes whether the concepts of «the marital state», «state of war» are identical or not. It should be noted, that the article compares some provisions of the Constitution of Ukraine regarding the specific points of declaring a state of war. In addition to this, the article also explores the need to declare a state of war in Ukraine. An analysis of some international regulatory acts was conducted: the Convention (III) to the Opening of Hostilities, the Charter of the United Nations, the Resolution of the General Assembly of the United Nations: Definition of Aggression, in particular, – in order to answer the question. In the course of processing this question about whether there is a need to declare a state of war in Ukraine, the opinion of the Ex-Deputy Minister of Defence of Ukraine, Hanna Maliar, is mentioned. The article proposes to improve the national legal base to keep from occurring the further contradictions on this topic.

Key words: «marital state», «state of war», «declaring a state of war», «restriction on the constitutional rights and liberties», «act of aggression».

Уже більш ніж два роки триває повномасштабне вторгнення РФ на територію України. Уже більш ніж два роки українці мужньо захищають власну державу. Уже 24 лютого 2022 року в Україні Указом Президента України № 64/2022 [1], затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX [2] було введено воєнний стан строком на тридцять діб. Правовий режим воєнного стану триває й дотепер. Внаслідок запровадження воєнного стану українське суспільство відчуло на собі обмеження деяких конституційних прав і свобод. Актуальним починає ставати запитання «Чому в Україні попри запроваджений воєнний стан, стан війни оголошеним не є?» Для пошуку відповіді на це запитання, а також на запитання «Якими є наслідки запровадження воєнного стану?», «Чи є тотожними поняття «воєнний стан» і «стан війни»?» і було проведено відповідне дослідження. Сьогодні, безперечно, ця тема є актуальною, бо стосується безпосередньо кожного з нас. Надання відповідей на поставлені запитання запобігатиме виникненню суперечностей.

Сьогодні існує чимала кількість наукових робіт, що безпосередньо досліджують питання, які пов'язані з воєнним станом та станом війни. С. О. Кузніченко у своїй праці «Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану» [3] зосереджує увагу на одному з наслідків запровадження воєнного стану, а саме обмеження деяких конституційних прав і свобод людини і громадянина. У роботі зазначаються ті права і свободи людини, які під час дії воєнного стану обмеженими бути не можуть. Також відповідні положення розглядаються разом із абсолютними правами, що згадуються в Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Наслідки запровадження воєнного стану досліджуються в праці «Правові наслідки та обмеження в умовах воєнного стану» Я. Н. Лепіш [4]. А. І. Остапенко досліджено деякі питання правового регулювання оголошення стану війни у своїй аналогічно названій роботі [5]. Також у праці є розглянутим порядок оголошення стану війни відповідно до міжнародних нормативно-правових актів. У статті «Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни», «воєнний час» (В. В. Топольніцький, Б. М. Тичина) [6] розмежовуються відповідні поняття, є запропонованим власне визначення понять «стан війни» та «воєнний час» відповідно до опрацьованих нормативно-правових актів. Для того, щоб відокремити поняття «стан війни», «воєнний стан», проаналізувати процедуру оголошення стану війни необхідно звернути увагу на такі міжнародні нормативно-правові акти, як Статут ООН [7], ІІІ Гаазька конвенція [8], Резолюція Генеральної асамблеї ООН: Визначення агресії [9] зокрема. Важливим є узагальнення та конкретизація поглядів, які сформувались дотепер, що безпосередньо й висвітлюється в цій статті, задля запобігання подальшому виникненню суперечностей з цієї теми.

За часи незалежності України правовий режим воєнного стану вводився двічі. Уперше в Україні воєнний стан було введено Указом Президента України № 393/2018 [10], затвердженим Законом України від 26.11.2018 № 2630-VIII [11], із 14 години 00 хвилин 26 листопада 2018 року строком на 30 діб у зв'язку із черговим актом збройної агресії з боку РФ, що відбувся 25 листопада 2018 року в районі Керченської протоки проти кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України, що мав важкі наслідки, іншими агресивними діями РФ в Азовському та Чорному морях, наявною загрозою широкомасштабного вторгнення збройних сил РФ в Україну, на тлі окупації РФ Автономної Республіки Крим та частини Донецької і Луганської областей, небезпекою державному суверенітету та незалежності України, її територіальній цілісності [10]. Більш ніж два роки триває повномасштабне вторгнення РФ на територію України. У зв'язку з військовою агресією РФ проти України вже 24 лютого 2022 року із 05 години 30 хвилин Указом Президента України № 64/2022, затвердженим Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX, вдруге було введено воєнний стан строком на 30 діб. Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться по всій території України або окремих її місцевостях у випадку збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Також додається, що введення воєнного стану передбачає надання відповідним органам, зокрема органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям, органам місцевого самоврядування повноважень, які є потрібними для відвернення загрози, відсічі збройній агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Також у визначенні вказано, що під час дії воєнного стану, можуть встановлюватись обмеження конституційних прав і свобод фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб [12].

Про обмеження певних прав і свобод під час дії воєнного стану вказується безпосередньо в Конституції України. Таким чином, у ч. 2 ст. 64 зазначено перелік статей, у яких містяться права і свободи, які під час дії воєнного стану обмеженими бути не можуть. До переліку входять ст. 24 Конституції України («Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом»); ст. 25 Конституції України («Громадянин не може бути позбавлений громадянства та права змінити громадянство»); ст. 27 Конституції України («Кожна людина має невід'ємне право на життя»); ст. 28 Конституції України («Кожен має право на повагу до його гідності»); ст. 29 Конституції України («Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність»); ст. 40 Конституції України («Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів»); ст. 47 Конституції України («Кожен має право на житло»); ст. 51 Конституції України («Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки й чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права й обов'язки в шлюбі та сім'ї»); ст. 52 Конституції України («Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним»); ст. 55 Конституції України («Права і свободи людини і громадянина захищаються судом»); ст. 56 Конституції України («Кожен має право на відшкодування за рахунок держави або органів місцевого самоврядування матеріальної чи моральної шкоди у випадках, визначених цією Конституцією»); ст. 57 Конституції України («Кожному гарантується право знати свої права та обов'язки»); ст. 58 Конституції України («Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавались законом як правопорушення»); 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»); ст. 60 Конституції України («Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази»); ст. 61 Конституції України («Ніхто не може бути притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення»); ст. 62 Конституції України («Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину й не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено обвинувальним вироком суду»); ст. 63 Конституції України («Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом») [13].

Тобто, зважаючи на положення викладені вище й на частину третю Указу Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» та цю ж частину Указу Президента України № 393/2018 «Про введення воєнного стану в Україні», під час дії воєнного стану тимчасово можуть обмежуватись конституційні права і свободи людини і громадянина зазначені в: ст. 30 Конституції України («Кожному гарантується недоторканність житла»); ст. 31 Конституції України («Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції»); ст. 32 Конституції України («Ніхто не може зазнавати втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків передбачених цією Конституцією»); ст. 33 Конституції України («Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, прав вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом»); ст. 34 Конституції України («Кожному гарантується право на свободу думки, слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань»); ст. 38 Конституції України («Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»); ст. 39 Конституції України («Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»); ст. 41 Конституції України («Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатись своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності»); ст. 42 Конституції України («Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом»); ст. 43 Конституції України («Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вільно обирає або на яку вільно погоджується»); ст. 44 Конституції України («Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів»); ст. 53 Конституції України («Кожен має право на освіту») [13].

Для розуміння прояву запровадження воєнного стану варто розглянути статтю 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», у якій зазначено заходи, що здійснюються під час воєнного стану. Відповідно з цього випливають обмеження, які можуть запроваджуватись під час дії воєнного стану для фізичних та юридичних осіб. Що стосується фізичних осіб, то можуть бути запровадженими такі обмеження, як 1) запровадження трудової повинності для працездатних осіб, які не залучені до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури та не забронювані підприємствами, установами, організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли під час дії воєнного стану до суспільно корисних робіт; 2) запровадження комендантської години; 3) встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду, обмеження свободи пересування громадян, іноземців, осіб без громадянства, а також

рух транспортних засобів; 4) перевірка документів у осіб, за необхідності проведення огляду речей, транспортних засобів, багажу, вантажів, службових приміщень і житла громадян, за винятком обмежень, встановлених Конституцією України; 5) заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів; 6) встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан; 7) заборона торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними й отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, виробленими на спиртовій основі; 8) заборона громадянам, які перебувають на військовому чи спеціальному обліку в Міністерстві оборони України, Службі безпеки України, Службі зовнішньої розвідки України, змінювати місце проживання (місце перебування) без дозволу військового комісара або керівника відповідного органу Служби безпеки України або Служби зовнішньої розвідки України, обмеження проходження альтернативної (невійськової) служби; 9) встановлення військово-квартирної повинності для фізичних і юридичних осіб з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового й начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення й розміщення військових частин, підрозділів, установ; 10) проведення евакуації населення у випадку виникнення або загрози виникнення надзвичайної ситуації, а також із зон збройних конфліктів; 11) інтернування, тобто примусове заселення громадян іншої держави, яка загрожує нападом чи здійснює агресію проти України. Щодо юридичних осіб можуть здійснюватись такі заходи 1) використання потужностей та трудових ресурсів підприємств, установ, організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінення режиму їхньої роботи тощо; 2) примусове відчуження майна, що перебуває в 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 видавання про це відповідних документів установленого зразка; 3) порушення в порядку, визначеному Конституцією України та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету та територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни та насильства, на розпалювання міжетнічної, расової або релігійної ворожнечі, посягання на стійкість критичної інфраструктури, права і свободи людини, здоров'я населення; 4) вилучення в підприємств, установ та організацій всіх форм власності, окремих громадян електронного комунікаційного обладнання, телевізійної, відео– та аудіоапаратури, комп'ютерів, а також у разі потреби інших технічних засобів зв'язку; 5) вилучення в підприємств, установ та організацій навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих отруйних хімічних речовин; 6) зменшення запасів небезпечних хімічних речовин, вибухо- і пожежонебезпечних речовин на об'єктах підвищеної небезпеки; 7) видавання розпоряджень (наказів) про відсторонення від роботи керівників підприємств, установ, організацій без збереження заробітної плати за неналежне виконання ними обов'язків та видавання розпоряджень (наказів) про призначення виконувачів обов'язків керівників підприємств, установ, організацій на час дії правового режиму воєнний стан [12].

Проаналізувавши визначення воєнного стану в чинному законодавстві, наслідки запровадження такого правового режиму виникає питання, чи можна ототожнювати поняття «воєнний стан» і «стан війни». Для з'ясування варто розглянути й пояснення того, що називають станом війни. Варто зазначити, що законодавчо закріпленого визначення поняття стан війни наразі немає. Тим не менш, про стан війни згадується в п. 19 ч. 1 ст. 106 Конституції України, де зазначені повноваження Президента України. Відповідно до Основного Закону Президент України вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та в разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України формувань [13]. Варто додати, що пункт 19 частини 1 статті 106 розміщений в редакції Закону № 742-VII від 21.02.2014. У редакції до 21.02.2014 пункт 19 частини 1 статті 106 Конституції України зазначався таким чином: Президент України вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та приймає рішення про використання Збройних Сил України в разі збройної агресії проти України [13]. Із зазначених вище положень можемо робити висновок, що умови для внесення Президентом України подання до Верховної Ради України про оголошення стану війни дещо змінилися. Відповідно до редакції Конституції України до 21.02.2014 внесення Президентом України відповідного подання до Верховної Ради України було можливим виключно у випадку збройної агресії проти України. Відповідно до поточної редакції не вказується, що Президент України вносить подання про оголошення стану війни до Верховної Ради України у випадку збройної агресії проти України. Незмінним є повноваження Президента України щодо прийняття рішення про використання Збройних Сил України у випадку збройної агресії проти України. Доданими до цього пункту в поточній редакції є інші, утворені відповідно до законів України формування, які можуть бути використаними в разі збройної агресії проти України.

Поняття стан війни згадується й у статті 4 Закону України «Про оборону України». Відповідно до Закону в разі збройної агресії проти України або загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування збройних сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, подає його до Верховної Ради України на схвалення чи затвердження, а також вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни [14]. Відповідно до частини 3 цієї ж статті Закону України «Про оборону України» вказується, що з моменту оголошення стану війни чи фактичного початку воєнних дій настає воєнний час, який закінчується в день і час припинення стану війни [14]. Проте й у цих положеннях немає визначення стану війни. Натомість є вказаним, але не визначеним законодавцем, поняття воєнний час, яке можна охарактеризувати як час (період), який настає з моменту оголошення стану війни та закінчується в день і час припинення стану війни.

Варто згадати, що законопроєкт № 7114 «Про оголошення стану війни» [15] було внесено до Верховної Ради України Президентом України 24 лютого 2022 року. Тексту законопроєкту в доступі наразі немає. На офіційному веб-порталі Верховної Ради України у веб-архіві розміщено лише картку законопроєкту.

Зрозумілим є те, що поняття стан війни та воєнний стан тотожними не є, оскільки в нормативно-правових актах поняття все ж розмежовуються. Тоді виникає наступне питання: «Чому в Україні не є оголошеним стан війни?» Натомість воєнний стан в Україні продовжується і триває дотепер.

Відповідно до статті 1 III Гаазької конвенції (18 жовтня 1907 року) про початок воєнних дій сторони, що воюють, визнають, що бойові дії між ними не повинні розпочинатися без попереднього та наявного попередження або у формі оголошення війни, або у вигляді ультиматуму з умовним оголошенням війни [8]. Згідно зі статтею 2 цієї ж Конвенції про існування стану війни має бути негайно повідомлено нейтральні держави, що також може бути передано телеграфом. Тим не менш, нейтральні держави не можуть посилатися на відсутність повідомлення, якщо чітко встановлено, що вони знали про існування війни [8]. Також необхідно зазначити, що відповідно до визначення агресії, що прийняте на 29-тій сесії Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй, оголошення війни не

є актом самозахисту для агресора та не може вважатися фактом, що перетворює незаконну війну на таку, що є правомірною (згідно зі статтею 51 Статуту ООН) [16, с. 14]. Ексзаступниця міністра оборони України Ганна Маляр також зазначає, що необхідності в прийнятті деякого спеціального закону або указу про оголошення стану війни немає. Політикиня додає, що саме факт вторгнення військ іноземної держави на територію України, факт окупації і є агресією, а звичайною розмовною, побутовою мовою – війною [18]. Підкріплюються ці положення Резолюцією Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй: Визначення агресії. Відповідно до статті 3 Резолюції будь-яка з наступних дій, незважаючи на те, чи оголошений стан війни, чи ні, повинна за умови дотримання й відповідно до статті 2 кваліфікуватись як акт агресії: 1) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, навіть тимчасова, як результат такого вторгнення чи нападу або анексія з використанням сил території іншої держави або її частини; 2) бомбардування збройними силами держави проти території іншої держави або використання будь-якої іншої зброї державою проти території іншої держави; 3) блокування портів або узбережжя держави збройними силами іншої держави; 4) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили або морський чи повітряний флот іншої держави; 5) використання збройних сил однієї держави, які розташовуються поза межами іншої держави зі згодою держави, що приймає, всупереч умовам, які передбачені угодою або будь-яке продовження їхньої присутності на території після припинення дії угоди; 6) дія держави, що полягає в дозволі на використання власної території, яку вона надала в розпорядження іншій державі, щоб використовувати для здійснення акту агресії проти третьої держави; 7) відправлення державою або від імені держави збройних банд, груп, нерегулярних формувань або найманців, які здійснюють дії збройних сил проти іншої держави такого характеру, як дії, що названі вище, або їх суттєва участь у них [9]. Зважаючи на зазначені вище положення міжнародних нормативно-правових актів, можна зробити висновок, що оголошує стан війни держава-агресор. Тому надати відповідь на поставлене запитання: «Чому в Україні не є оголошеним стан війни?» можна таким чином: відповідно до міжнародних нормативно-правових актів, ІІІ Гаазької конвенції про початок воєнних дій, Резолюції Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй: Визначення агресії, Статуту Організації Об'єднаних Націй зокрема, обов'язок оголосити війну покладається на державу-агресора.

1. Отже, в Україні станом на сьогодні є запровадженим воєнний стан. На законодавчому рівні є закріпленим визначення поняття «воєнний стан». Також передбачено наслідки запровадження воєнного стану. Серед наслідків чітко прослідковуються обмеження конституційних прав і свобод фізичних осіб, а також прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії відповідних обмежень.

2. Відкритим залишається питання щодо визначення стану війни. На законодавчому рівні відповідного пояснення значення поняття «стан війни» немає. Проте «стан війни» згадується в деяких нормативно-правових актах, у Конституції України, Законі України «Про оборону України» зокрема. У зв'язку з тим, що законодавчо закріпленого визначення поняття «стан війни» наразі немає, виникає проблема в розмежуванні понять «стан війни» і «воєнний стан». Крім цього, постає питання, чому стан війни в Україні не є оголошеним.

3. «Стан війни» та «воєнний стан» не є тотожними, оскільки в нормативно-правових актах ці поняття все ж розмежовуються.

4. Проаналізувавши міжнародні нормативно-правові акти, можна дійти до висновку, що обов'язок оголосити стан війни покладається на державу-агресора. Тому стан війни в Україні оголошеним не є. Також у Резолюції Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй: Визначення агресії, чітко зазначаються дії, які незважаючи на те, чи є оголошеним стан війни, чи не є оголошеним, кваліфікуються як акт агресії.

5. Тому доцільним є вдосконалення національного законодавства з питань визначення поняття «стан війни» для чіткого розмежування понять «стан війни» та «воєнний стан» та подальшого уникнення суперечностей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. 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 лютого 2022 р. № 2102-IX. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text
3. Кузніченко С. О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. С. 32–36. https://doi.org/10.32850/sulj.2022.1-2.6
4. Лепіш Н. Я. Правові наслідки та обмеження в умовах воєнного стану. *Матеріали наукового семінару. Конституційні права і свободи людини і громадянина в умовах воєнного стану*. 2022. С. 137–142.
5. Остапенко А. І. Деякі питання правового регулювання оголошення стану війни. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття.* Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) Одеса: Гельветика, 2022. С. 370–373.
6. Топольніцький В. В., Тичина Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Правова позиція, № 4 (25).* 2019. С. 91–99. https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-91-99
7. United Nations Charter. 26.06.1945. URL: https://www.un.org/en/about-us/un-charter
8. Convention (III) relative to the Opening of Hostilities. The Hague. 18.10.1907. URL: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/hague-conv-iii-1907/preamble?activeTab=undefined
9. Definition of Aggression. United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX). 14.12.1974. URL: http://hrlibrary.umn.edu/instree/GAres3314.html
10. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 28 листопада 2018 р. №393/2018. / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/2018/ed20181128#Text
11. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України від 26 листопада 2018 р. № 2630-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-19#n5
12. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text
13. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
14. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1933-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text
15. Про оголошення стану війни: Проект Закону України від 24 лютого 2022 р. № 7114-IX. Available at: https://web.archive.org/web/20220413044605/http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73873
16. Кириченко С. О., Лобко М. М., Семененко В. М. Щодо питання правового режиму воєнного стану і стану війни. *Наука і оборона 2'2019*. 2019. С. 9–16.
17. Чи повинна була Україна «офіційно оголосити війну» Росії? URL: https://ms.detector.media/manipulyatsii/post/29569/2022-05-27-chy-povynna-bula-ukraina-ofitsiyno-ogolosyty-viynu-rosii/

УДК 340:3.288
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/7

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

THE RULE OF LAW AS A COMPONENT OF EFFECTIVE HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISM

Осадчук М.Ю., магістр права, адвокат

Стаття присвячена дослідженню гуманістичних засад механізму захисту прав людини. Показано, що гуманістичну парадигму втілює принцип верховенства права, який має бути фундаментальним підґрунтям правозахисної діяльності сучасної держави та громадянського суспільства.

Показано, що верховенство права в змістовному плані є доволі складним багатогранним мегапринципом, що розвивається і вдосконалюється, зокрема практикою ЄСПЛ. До його змістовного наповнення входить низка підпринципів: принцип визнання природних, а отже, невідчужуваних прав людини; принцип поваги до людини як найвищої цінності, до її життя, гідності, честі, свободи тощо; принцип справедливості; принцип правової рівності суб'єктів права; принцип спільного блага; принцип рівності перед законом; принцип добросовісності; принцип розумності; принцип незалежності суду; принцип авторитетності суду, принцип відкритості судового процесу; принцип відсутності обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; принцип пропорційності, принцип правової визначеності та ін. Практикою ЄСПЛ принцип верховенства права вдосконалюється і доповнюється, що засвідчує його здатність розвиватися відповідно до змінюваних умов сучасного правового розвитку. Цей мегапринцип є концентрованим втіленням стандартів прав людини.

Підкреслено, що в сучасній Україні існує необхідність подолання масового порушення прав людини. Зазначено, що ефективної системи захисту прав людини Україна за роки незалежності створити так і не спромоглася.

Акцентовано на необхідності створення в сучасній Україні ефективного механізму захисту прав людини відповідно до вимог верховенства права. Наголошено, що для реального втілення вимог верховенства права має бути здійснена глибинна правова реформа, а не формальна, поверхова.

Ключові слова: верховенство права, права людини, механізм захисту прав людини, засоби захисту прав людини, принципи права, природно-правовий підхід, легізм, практика ЄСПЛ, правова реформа.

The article is devoted to researching the humanistic foundations of the human rights protection mechanism. It is shown that the rule of law should indeed become a fundamental basis of the human rights protection activity carried out by modern Ukrainian state and civil society.

It is shown that the rule of law in terms of content is a rather complex multifaceted megaprinciple that is developing and improving, in particular with help of the European Court of Human Rights (ECtHR) case law. Its content includes a number of sub-principles: principle of recognition of natural and, therefore, inalienable human rights; principle of respect for a person as the highest value, for his life, dignity, honor, freedom, etc.; principle of justice; principle of legal equality for legal subjects; principle of common good; principle of equality before the law; principle of good faith; principle of reasonableness; principle of court independence; principle of authority of the court, principle of openness of the judicial process; principle of no obligation to prove one's own innocence in committing a crime; principle of proportionality, principle of legal certainty, etc. The rule of law as a principle gets improved and supplemented by judicial practice of the ECtHR, which proves its ability to develop in line with the changing conditions of contemporary legal development. This megaprinciple is a concentrated embodiment of human rights standards.

It is emphasized that in modern Ukraine there is a need to overcome widespread violation of human rights. It is noted that Ukraine has not managed to create an effective system of human rights protection during the years of independence.

Emphasis is placed on the necessity to create an effective human rights protection mechanism and human rights protection in modern Ukraine in accordance with the requirements of the rule of law. It was highlighted that for the real implementation of the requirements of the rule of law an in-depth legal reform should be carried out, not a formal, superficial one.

Key words: rule of law, human rights, human rights protection mechanism, means of human rights protection, principles of law, natural law approach, legalism, ECtHR case law, legal reform.

Постановка проблеми. В пострадянській Україні за весь період незалежності завжди гостро стояла проблема захисту прав людини. Порушення прав людини набуло тотального характеру, що є свідченням неефективної роботи правозахисних органів, всього механізму захисту суб'єктивних прав. Склалася ситуація, коли старі, успадковані від попередньої епохи, інституції та засоби, які зазнали спроб коригування до нових реалій життя, виявилися неспроможними впоратися із проблемою подолання тотального порушення прав людини, а нові не були належним чином створені. Україні необхідно здійснити правову реформу, і вона має стосуватися всіх складових правової реальності, особливо це стосується діяльності суб'єктів та інституцій, які виконують функцію правового захисту. Стрижнем правового реформування є проблема реалізації принципу верховенства права. Саме втілення цього принципу, що має доволі потужний гуманістичний потенціал, може якісно змінити ситуацію з порушенням прав людини в сучасній Україні, яка ще більше загострилася у зв'язку із повномасштабним вторгненням РФ.

Мета і завдання дослідження – на основі аналізу наукових джерел розкрити сутність та значимість принципу верховенства права як юридичної основи захисту прав людини.

Аналіз останніх статей та публікацій. Низку аспектів зазначеної вище проблеми розробляли такі автори як: Д. Білозьоров, Н. Бордун-Комар, В. Братасюк, М. Братасюк, В. Вишковська, П. Гаудер, С. Головатий, Д. Гордієнко, В. Градова, Ю. Євтошук, М. Козюбра, Л. Паращук, Т. Подорожна, С. Серьогін, В. Сущенко, В. Тертишник, Т. Фулей, та ін. Ці автори розкрили окремі змістовні характеристики верховенства права; показали його як своєрідний мегапринцип, що включає у свій зміст низку підпринципів; продемонстрували, що принцип верховенства права не тотожний принципові законності; довели, що лише в руслі природно-правового підходу цей мегапринцип можливо дослідити і трактувати як відмінний від принципу законності; розкрили ґенезу ідеї верховенства права в українській правовій традиції; з'ясували, що принцип верховенства права не є статичною конструкцією, він розвивається і доповнюється новим змістом, що продуктивно робить ЄСПЛ у своїй практиці тощо. Українські науковці обґрунтували ідею верховенства права як базову засаду законотворчості, проте принцип верховенства права як засадничої основи захисту прав людини досліджено недостатньо, тому необхідно інтенсифікувати наукові зусилля в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Нині в українській правовій науковій літературі все більше утверджується

думка, що основною функцією держави є функція захисту прав людини [1; 2; 5; 7; 8; 11; 13]. Російсько-українська війна переконливо засвідчила правильність цієї позиції. На жаль, за весь період уже пострадянського розвитку держава Україна не виконувала належним чином цієї функції, оскільки не спромоглася створити ефективну систему захисту прав людини [1; 8; 9; 14; 18; 27; 28]. Це нескладно пояснити з огляду на збереження при владі радянських псевдоеліт, не зацікавлених у проведенні правового реформування. Камуфляжні, чисто зовнішні зміни в правовій сфері, проведені в державі, ніякого ефекту не дали та й не могли дати, оскільки влада не мала політичної волі на глибинне реформування правової системи. Не було розуміння того, що необхідне радикальне переформатування всієї правової системи, а не лише формальні, поверхові зміни окремих інституцій та законодавства. Відбулося своєрідне замилювання очей суспільству, тому проблема ефективного захисту прав людини, подолання тотального безправ'я в державі так і не була вирішена [5; 6; 8; 9]. Говорячи про глибинні зміни, маємо на увазі зміни на рівні мислення та світогляду людей, що займаються правничою діяльністю, зокрема правозахисною. В сучасній Україні не відбулося реформи юридичної освіти, вона і надалі пронизана в значній мірі принципом державоцентризму, а отже, стереотипи та коди законницького мислення та світогляду, які «обслуговували» тоталітарну епоху, досі живі та продовжують існувати в головах наших правників, людей, що здійснюють правозахисну діяльність. Їм дуже потрібне сучасне правове, а не законницьке, мислення і такий же сучасний правовий світогляд. Такі інтелектуальні зміни роблять людину здатною робити докорінні правові реформи, здійснювати ефективний захист прав людини.

Саме сучасне правове мислення, яке можливе лише в руслі природно-правового трактування права [11; 13; 14], змістовно пронизане людиноцентризмом, акцентом на честь та гідність особи, визнанням природних прав найвищою цінністю. Це мислення розрізняє право та закон як нетотожні сутності, а тому і верховенство права бачить нетотожним принципові законності чи верховенству закону, про який Конституція України взагалі не згадує. В рамках такого мислення держава виконує сервісну функцію стосовно людини, яка є первинною і визначальною для держави [1; 27; 28]. Для нього «дух права» важливіший за «букву закону». Всі зазначені вище тези стосуються принципу верховенства права, його змістовного наповнення, концепту, який все більше і більше викликає інтерес в українських правників-науковців та практиків. Тобто сучасне правове мислення, яке ще інакше називається Західним, є гуманістичним, оскільки спрямоване на ствердження та захист людини, її прав та свобод [24; 26]. Право не може мати і не має іншої мети, окрім служіння людині, забезпечення її повноцінного буття [7; 11; 19], тому воно і є загальнолюдською (універсальною) цінністю і потребує всілякого – і державного, і громадянського – захисту.

Варто звернути увагу на те, що конституційний принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України) українські правники тривалий час ототожнювали із принципом законності чи верховенства закону, не розуміючи, що право і закон нетотожні. Їх розрізнення стало можливим лише зі зверненням до природно-правової доктрини, в руслі якої стає зрозуміло, що цей мегапринцип не вичерпується принципом законності чи його верховенства, що він змістовно надскладний, багатоелементний. Його зміст утворюють такі компоненти як: принцип визнання природних, а отже, невідчужуваних прав людини; принцип поваги до людини як найвищої цінності, до її життя, гідності, честі, свободи тощо; принцип справедливості; принцип правової рівності суб'єктів права; принцип спільного блага; принцип рівності перед законом; принцип добросовісності; принцип розумності; принцип незалежності суду; принцип авторитетності суду, принцип відкритості судового процесу; принцип відсутності обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; ст.62 Конституції України закріплює презумпцію невинуватості, яка є однією із важливих складових верховенства права. Ніхто не може бути відповідальним за правопорушення поза правовою процедурою тощо [20; 21]. Всі ці принципи знайшли своє закріплення в чинній Конституції України [3; 5; 8; 13; 16; 30; 20]. Науковці підкреслюють, що: «Ці цінності та принципи, як і інші положення Конституції України, – це базові гарантії забезпечення та захисту прав людини, включно із юридичними інститутами і механізмами, які реально здатні забезпечити та захистити права та свободи громадян, втілити в життя принцип верховенства права» [8; с. 103].

ЄСПЛ, розвиваючи розуміння принципу верховенства права, доповнив його принципом пропорційності, який конкретизує принцип правової рівності. Принцип пропорційності акцентує увагу на ідеї відповідності мети та засобів її досягнення, увідповіднення одиничного інтересу загальному, загальносоціальному тощо [16; 30].

Ще один принцип, який є складовою верховенства права, і який розроблено практикою ЄСПЛ, це принцип правової визначеності, суть якого зводиться до ідеї, що обмеження основних прав людини і втілення цих обмежень на практиці можливе лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, що встановлені такими обмеженнями. Принцип вимагає чіткості, передбачуваності підстав, цілей та змісту правових норм, приписів, які адресовані суб'єктам права. Особа, отримавши нормативні правові приписи, має однозначно вибудовувати свою модель поведінки. Ці приписи мають бути зрозумілими та посильними для виконання усіма суб'єктами права [13; 27; 30].

Із зазначеного вище нескладно побачити, наскільки глибокий гуманістичний вимір має принцип верховенства права. Він змістовно стверджує та захищає низку загальнолюдських (універсальних) цінностей: людину, її життя, її гідність, честь, природні права, справедливість, свободу, рівність, спільне благо, свободу вибору та ін. Нині світ зважується цінностями, міжнародні події це підтверджують. Принцип верховенства права дуже виразно спрямований на захист тих цінностей, які лежать в основі людського співжиття, які необхідні для повноцінного людського існування, які привносять в соціум злагоду та гармонію, тому вони такі важливі для людини. Цінності, стверджувані принципом верховенства права, це є гуманістичні демократичні цінності, поза ними реальне демократичне життя неможливе. У ст. 1 Конституції України закріплено такі необхідні, дуже істотні для правового захисту принципи як: принцип демократизму, принцип правової та соціальної організації держави; у ст. 5 закріплено принцип народовладдя, без реалізації якого неможливе правовладдя [11; 13; 27; 29; 20]. Згадані вище конституційні принципи, стверджуючи загальнолюдські цінності, є фундаментальними засадами правозахисної діяльності, складають основу механізму правового захисту.

Правозахисна функція має полягати у створенні відповідних умов для відновлення порушених прав людини та громадянина, ствердження і впорядкування громадського співжиття, громадської безпеки; здійснення зазначених вище принципів, які розкривають зміст принципу верховенства права, в кінцевому підсумку втілення його в життя [7; 8; 9; 11; 16; 26; 27].

Науковці слушно наголошують, що основне функціональне призначення правозахисної діяльності – це боротьба за право, його якнайповніше ствердження, відновлення уже порушених прав, подолання перешкод у їх здійсненні, припиненні протиправних зазіхань [4; 17; 27]. Дуже важливим моментом у розумінні суті правозахисної

діяльності є трактування суті засобів правового захисту. Їх же можна розуміти як такі засоби, які мають нормативне закріплення, тобто ті, що відповідають лише «букві закону». Але ж «буквою закону» можна благословити надмірне насильство над людиною, здійснюване з допомогою поліцейського кийка, або ж свавільне тримання під вартою тощо.

Важливо для визначення поняття засобів правового захисту використати критерій правності як «*відповідність засобів захисту правовим принципам та цінностям*, що і надає цим засобам саме *правової якості,* правової сутності, а не якоїсь іншої» [8, с. 109]. Правозахисникам дуже важливо пам'ятати, що весь механізм правового захисту, всі правозахисні засоби мають бути *правовими* по суті, а не лише за формою, тобто правовими засобами треба мислити не просто «законні», «узаконені» засоби, такі, що відповідають «букві закону», а ті, що втілюють смисли та цінності права і є реально *правовими*. Прикладом застосування такого підходу може слугувати розглянута Європейським судом з прав людини справа «C. R. проти Великобританії» (англ. The Case of C. R. v. the United Kingdom). У цій справі 22 листопада 1995 року ЄСПЛ прийняв рішення, віддаючи перевагу праву особи на статеву недоторканість всупереч формулюванню юридичного складу злочину, яке було чинне в національному законодавстві на момент вчинення злочину. ЄСПЛ погодився з рішенням національних судів і вважав правильним притягнення гвалтівника до кримінальної відповідальності, незважаючи на факт шлюбних відносин між гвалтівником та жертвою, який з чисто формальної точки зору прочитання національного законодавства звільняв злочинця від відповідальності за вчинене правопорушення [31].

Нинішні правники для захисту прав людини застосовують стандарти прав людини. На наш погляд, принцип верховенства права і є концентрованим вираженням стандартів права. Н. Бордун-Комар, розкриваючи сутність цього концепту, слушно підкреслює, що «захист права, як форма вираження ідеї права, спрямований на відновлення права як порушеної справедливості, повинен ґрунтуватися на правових засадах, якими є юридичні принципи, норми, процедури, звичаї, що включають всі життєво необхідні права людини, взірцеві правові конструкції, судові прецеденти тощо, а також механізми їх гарантії, захисту та забезпечення на практиці». Тобто стандартами права є всі ті складові, які розкривають суть і змістовне наповнення верховенства права. Тут ми можемо побачити ту ж багатоелементність, що властива і верховенству права. В основі її лежать загальнолюдські правові цінності та смисли, які і складають сутність права як духовно-культурного феномена. Згадана вище авторка продовжує: «Ці стандарти складають ядро природно-правової доктрини, суть якої в тому, що природне право в широкому трактуванні – це Закон Життя, порушувати який не дано нікому. Саме в руслі юснатуралістичного типу праворозуміння сформовано принцип верховенства права, закріплений Конституцією України, що є гарантією захисту права» [7, с. 110]. І особливо правильно і актуально звучить думка про те, що «юридична практика, здійснювана поза ним, *(тобто поза принципом верховенства права – М. О.)* перестає бути справедливою, гуманною і об'єктивною» [7, с. 110]. Цінність стандартів прав людини в тому, що вони не допускають надмірного, свавільного втручання влади, її посадових осіб в особистий простір суб'єкта права, координують відносини, взаємодію людини, соціуму і держави, сприяють їх увідповідненню, чим забезпечується реалізація принципу правової демократичної держави та відповідно демократичного правового суспільства [1; 2]. І принцип верховенства права, і стандарти прав людини, що розкривають його зміст, є своєрідними програмними конструктами, які треба втілювати в життя, здійснюючи правозахисну діяльність.

Ці цінності та принципи, як і інші положення Конституції України, – це базові *гарантії забезпечення та захисту прав* людини, включно із юридичними інститутами й механізмами, які реально здатні забезпечити та захистити права та свободи громадян, тобто реально втілити в життя принцип верховенства права, що буде також означати побудову правового суспільства та держави [17].

Права людини, як відомо, є фундаментальною засадою розбудови правового суспільства. Їх вільне здійснення, якнайповніша реалізація – це і є успішний продуктивний правовий розвиток суспільства. Українські правники зазначають, що в правових актах, які регулюють суспільні відносини у сфері захисту прав людини, залишаються невизначеними правозахисна функція держави, її суб'єкти, основні принципи. Фактично правозахисна функція держави зведена до діяльності правозахисних органів, тобто поліції та суду [1], що засвідчує відсутність глибокого розуміння законодавцем, і не лише ним, важливості проблеми правового захисту, яка є найважливішою проблемою для всіх державних органів та органів місцевого самоврядування. Очевидно, що це «наслідок нестачі світоглядно-філософського бачення цієї проблеми, мисленнєвий спадок репресивної суті легістсько-позитивістського дискурсу» [8; 9].

Правозахисна діяльність – це не просто владно-законницька діяльність, спрямована на захист «наданих державою прав», тобто «букви закону», яка втілює «авторитет влади». Таке розуміння правового захисту робить людину безправною перед державної владою з її «буквою закону». Правовий захист – це форма буття, вираження ідеї права, яке втілює універсальні цінності та смисли. Це захист основ людського буття, а отже, і суспільного, оскільки людина є його першоначалом – це базова ідея юснатуралістичної парадигми, і позитивом є все більше усвідомлення її українськими правниками, здатними здійснити відхід від легістського трактування прав людини та їх захисту. Якщо влада спрямовує свою діяльність на захист прав людини і громадянина, вона тим самим засвідчує свою здатність до самообмеження, свою гуманістичну сутність. Українським правникам необхідно здійснити переосмислення філософії захисту прав людини, подолавши стереотипи легістсько-позитивістського дискурсу і наповнивши її гуманістичною сутністю. Наша недавня, дуже стражденна історія засвідчує, що можна дуже позірно «захищати» людину з її «наданими правами», маніпулюючи засобами далеко не правовими. Щоб цього не було, щоб людина була реально захищеною, міжнародне співтовариство напрацювало реальні механізми, найважливішими з поміж яких є верховенство права, стандарти захисту прав людини як сфокусовані правові смисли, що втілюють акумульований духовно-культурний досвід людства. Це світогляд, в якому не інтереси держави, а людини є стрижнем, центром, найвищою цінністю, що потребують належного захисту, і нам треба його опанувати, щоб керуватися на практиці, в реальному правовому житті.

Сучасна гуманістична філософія правового захисту розмежовує *державно-правові* засоби захисту прав людини, як ті засоби, що ґрунтовані на праві як формі буття загальнолюдських цінностей, і тому є *правовими*, і які застосовуються органами державної влади, їх посадовими особами як суб'єктами правозахисної діяльності для запобігання, припинення, відновлення порушеного права як справедливості та *правозахисні засоби громадянського суспільства та його структур,* що втілюють смисли та цінності, принципи права, і використовуються суб'єктами правового захисту громадянського суспільства.

Українці взяли курс на творення правової держави та євроінтеграцію. Буття в праві означає наполегливе, послідовне, систематичне ствердження, примноження, творення, вдосконалення, пошук, зміцнення, захист від

руйнації правових смислів, принципів, інститутів права, цінностей, ідеалів, що втілені в стандартах права, у змістовному наповненні мегапринципу верховенства права. Це необхідно, щоб життя було повноцінним, щоб суспільство уникало провалювання в *позап*раво, в безправність, в тотальну криміналізацію відносин, у розмивання, руйнацію, розпорошення, нівеляцію правових смислів. В Нестеренко наголошує: «Без постійної турботи про це, без творчого людського зусилля й духовного осяяння в світі відбувається виснаження смислів. Внаслідок цього в бутті виникають «просвіти» й навіть смислові порожнини, куди оступаються, а то й провалюються окремі люди або навіть людські спільноти» [22, с. 109]. Схоже на те, що сучасна Україна опинилася в ситуації тотального виснаження правових смислів, принципів, цінностей, позаправовий вимір людського буття не звужується, а розширюється. Щоб такого провалювання в позаправове буття не відбувалося з окремими людьми і народами, їм нині треба ретельно дбати про те, щоб верховенство права, стандарти прав людини реально працювали, втілювалися в життя [8].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що українцям потрібна глибинна, докорінна правова реформа, яка буде стосуватися всієї системи захисту прав людини, а це робота і для держави, і всього суспільства. Перш за все потрібні світоглядно-мислиннєві зміни у всіх суб'єктів цієї системи, а не поверхові, формальні. Верховенство права – це не просто загальна ідея, а найважливіша складова ефективного механізму захисту прав людини. Подолання масового порушення прав людини в Україні можливе лише за умови виконання суб'єктами вимог мегапринципу верховенства права, але для цього вони повинні бути готовими інтелектуально, мати політичну волю до радикальних змін і прагнення працювати для утвердження в Україні права і демократії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білозьоров Д., Вишковська В. Правозахисна функція держави: сутність та механізм здійснення в Україні. Київ. 2015. 196 с.
2. Братасюк В. Європейські стандарти права як засади захисту прав людини в сучасній Україні. /Medzinarodna vedecka konferencia / Pravna veda a prax: vyzvy modernych europskych integracnych procesov. Zbornik prispevkov z medzinarodnej vedeckej konferencie. 27–28. Novembra 2015 r. Bratislava. Slovenska republika. 259 s. S. 234–237.
3. Братасюк М., Градова В. Принцип пропорційності як засадничий принцип законодавчої діяльності *Матеріали міжнародної конференції Міжнародне та національне законодавство: способи удосконалення*. (29–3 березня 2019 р.). Дніпро. 2019. 200 с. С. 190–193.
4. Братасюк М. Громадянське суспільство як суб'єкт захисту прав людини. *Конституційно-правові студії.* 2017. № 1. С. 3–7.
5. Братасюк М.,Yaremko O. The Rule of Law as a Principle of legal meaning: europenian and ukranian experience *PNAP (Республіка Польща)* Т. 57. № 2. 2023. С.131–139.
6. Братасюк М., Братасюк В., Грищук О. Сучасний українець як соціальний тип людини: прагнення гідності та «політика скривдженості» (Ф.Фукуяма) *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022 №12. С. 518–521.
7. Бордун-Комар Н.І. Принцип верховенства права як метод ефективного судового захисту прав людини в Україні. *Sciences of Europe*. VOL 2, № 61 (2020). Praha, Czech Republic. С. 32–34.
8. Бордун-Комар Н. І. Захист прав людини в Україні в контексті основних типів праворозуміння. Дис…к. ю.н.: 12.00.12 – «*Філософія права*». Київ, 2021. 247 с.
9. Бордун-Комар Н.І. Державна система захисту прав людини в сучасній Україні: проблема ефективності. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 381–385.
10. Впровадження європейських стандартів у процес підготовки суддів URL: http://nsj.gov.ua/ua/news/spivrobitnitstvo-zadlya-vprovadjennya-visokih-standartiv/
11. Верховенство права: традиція доктрини і потенціал практики. / За заг. ред. М.Г. Патей-Братасюк. Київ: Вид-во Європейського ун-ту. 2010. 536 с.
12. Гаудер П. Верховенство права в реальному світі /[пер. з англ.: Д. Вовк, В. Гончаров, К. Горобець та ін ; кер. проекту Д. Лученко ; наук, ред. Д. Вовк. Харків : Право, 2018. 392 с.
13. Головатий С. Верховенство права : монографія. У трьох книгах. Київ: «Фенікс». 2006. Кн. 2. Від доктрини – до принципу. 885 с.
14. Градова В. Ідея верховенства права в українській правовій традиції : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ, 2012. 248 с.
15. Гордієнко Д. Принцип верховенства права в українському законодавстві / *Роль практики Європейського Суду з прав людини у стрвердженні принципу верховенства права: матеріали круглого столу* /за ред. І.Г. Оборотова. Миколаїв, 2016. 53 с. С. 18–22.
16. Євтошук Ю. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. 19 с.
17. Козюбра М. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»* : юрид. науки. Т. 64. С. 3–9.
18. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті. *Юстініан*. 2008. № 12. С. 116–125.
19. Конвенція про захист прав та основних свобод людини (ETS № 5) із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11 Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. Київ : Парлам. вид-во. 2000.
20. Конституція України. Офіційне видання. Київ, 2020.
21. Момот М. Реалізація принципу справедливості в правотворчій діяльності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12. Київ. 2011. 20 с.
22. Нестеренко В. Вступ до філософії: онтологія людини. Київ : Абрис. 1995. 336 с.
23. Паращук Л.Філософсько-правове обґрунтування принципу верховенства права як концептуальної засади розвитку цивільного законодавства України. Дис...к.ю.н. 12.00.12 – «*Філософія права*». Київ. 2021. 253.
24. п. 4.1 п. 4 мотивувальної частини Рішення КСУ у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності КУ (конституційності) положень ст. 69 ККУ, справа про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 року N 15-рп/2004. К.: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v015p710-04
25. Подорожна Т. Правова реформа як форма проведення модернізації правової системи України. *Віче*. 2014. № 14 (липень). URL: http://www.viche.info/journal/4284/
26. Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. Інтерв'ю з М. Козюброю. *Законодавчий бюлетень*. Київ, IREX U-Media. 2005. 78 с.
27. Серьогін С. Верховенство права в Україні: проблеми розуміння та застосування : монографія. Дніпропетровськ : Середняк Т.К. 2014. 124 с.
28. Сущенко В. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *НАУКОВІ ЗАПИСКИ НаУКМА*. Том 129. *Юридичні науки*. 2012. № 2. С. 28–31.
29. Тертишник В. Принципи права та стратегія і практика судово-правової реформи. *Українське право*. 03.05.2017 р. URL: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukova-dumka/tuyrshchyty-tuava-kha-fkhuakhyegkya-k-tuankhyna-ftsesvs-tuavsvsl-uyechsupy/
30. Фулей Т. Вплив практики Європейського суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. *Право України*. 2015. № 2. С. 98–113.
31. Judgment in the Case of C.R. v. the United Kingdom, № 48/1994/495/577/ Registry of the European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57955].

УДК 342.8 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/8

МІЖНАРОДНІ ВИБОРЧІ СТАНДАРТИ ТА ЇХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ

INTERNATIONAL ELECTORAL STANDARDS AND THEIR IMPLEMENTATION INTO THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE: A GENERAL THEORETICAL ANALYSIS

Петришина К.А., к.ю.н., науковий співробітник
Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

Стаття присвячена загальнотеоретичному аналізу міжнародних виборчих стандартів та їх імплементації в національне законодавство України. Авторка досліджує процес формування міжнародних виборчих стандартів, який розпочався у другій половині ХХ ст. у зв'язку з розвитком міжнародного права в галузі прав людини та необхідністю вироблення єдиних критеріїв демократичності політичного режиму. Цей процес був тісно пов'язаний з прийняттям провідних міжнародних документів у сфері прав людини, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, та розвитком демократичних рухів у Європі.

Авторка розглядає роль міжнародних виборчих стандартів у забезпеченні демократичності виборчого процесу та легітимності органів влади, а також особливості їх відображення в українському законодавстві. Особлива увага приділяється актуальним викликам, пов'язаним з необхідністю дотримання міжнародних стандартів під час післявоєнних виборів в Україні. Авторка наголошує на важливості систематизації та кодифікації міжнародних виборчих стандартів у межах ООН шляхом приведення в єдину систему чинних норм міжнародних договорів та рекомендацій, закріплених в актах «м'якого права», відображення в договірній формі міжнародних звичаїв, а також вироблення нових норм, які б відповідали сучасним реаліям та викликам.

У статті також розглядаються питання юридичного характеру міжнародних норм, імплементованих у національне законодавство (імперативний, диспозитивний, бланкетний, декларативний), та визначення кола компетентних суб'єктів, правомочних здійснювати оцінку відповідності національного законодавства й електоральних процедур до міжнародних зобов'язань держави. Авторка наголошує, що дотримання міжнародних виборчих стандартів під час проведення післявоєнних виборів в Україні буде свідчити про відданість держави демократичним цінностям та сприятиме зміцненню довіри громадян до виборчого процесу та новообраної влади, що забезпечить стабільність політичної системи та створить необхідні умови для ефективної відбудови країни після завершення війни.

Ключові слова: міжнародні виборчі стандарти, виборче законодавство, виборчий процес, імплементація, адаптація законодавства, післявоєнні вибори в Україні.

The article is devoted to a general theoretical analysis of international electoral standards and their implementation into the national legislation of Ukraine. The author examines the process of formation of international electoral standards, which began in the second half of the 20th century in connection with the development of international human rights law and the need to develop uniform criteria for the democratic nature of the political regime. This process was closely linked to the adoption of leading international human rights instruments, such as the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the development of democratic movements in Europe.

The author considers the role of international electoral standards in ensuring the democratic nature of the electoral process and the legitimacy of government bodies, as well as the peculiarities of their reflection in Ukrainian legislation. Particular attention is paid to current challenges related to the need to adhere to international standards during post-war elections in Ukraine. The author emphasizes the importance of systematizing and codifying international electoral standards within the UN by bringing into a single system the current norms of international treaties and recommendations enshrined in "soft law" acts, reflecting international customs in treaty form, as well as developing new norms that would correspond to modern realities and challenges.

The article also addresses issues of the legal nature of international norms implemented into national legislation (imperative, dispositive, blanket, declarative) and the determination of the range of competent entities authorized to assess the compliance of national legislation and electoral procedures with the international obligations of the state. The author stresses that adherence to international electoral standards during post-war elections in Ukraine will demonstrate the state's commitment to democratic values and contribute to strengthening citizens' trust in the electoral process and the newly elected government, which will ensure the stability of the political system and create the necessary conditions for effective reconstruction of the country after the end of the war.

Key words: international electoral standards, electoral legislation, electoral process, implementation, adaptation of legislation, post-war elections in Ukraine.

Вступ. Інститут виборів у демократичному суспільстві відіграє ключову роль у формуванні представницьких органів влади та забезпеченні реалізації принципу народного суверенітету. Відповідність виборчого процесу міжнародним стандартам є запорукою легітимності обраних органів влади та довіри громадян до демократичних інститутів. У цьому контексті особливої актуальності набуває дослідження міжнародних виборчих стандартів та їх імплементації в національне законодавство України. Ця стаття має на меті здійснити загальнотеоретичний аналіз зазначеної проблематики, висвітлити процес формування міжнародних виборчих стандартів, їх зміст та особливості відображення в українському законодавстві, а також окреслити актуальні виклики, пов'язані з необхідністю дотримання міжнародних стандартів під час післявоєнного відновлення демократичних інститутів в Україні.

Постановка проблеми. Норми національного виборчого законодавства є основоположними для формування демократичних інститутів влади та закріплення принципів політичної поведінки в демократичному суспільстві. Зі свого боку міжнародна спільнота докладає зусиль для гармонізації засадничих принципів, на яких ґрунтуються правові системи різних держав, визнаючи основоположними права громадян на рівний доступ до інформації, участь в управлінні державою, право обирати і бути обраними. Міжнародна підтримка спрямована на розвиток національних демократичних інституцій, надання допомоги державним органам у створенні ефективних гарантій реалізації виборчих прав і свобод громадян, зміцнення міждержавної співпраці у сфері громадського та міжнародного спостереження за виборчим процесом. Таким чином, в умовах демократичного розвитку України питання співвідношення міжнародних стандартів та національного

виборчого законодавства набуває особливої актуальності та потребує ґрунтовного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання виборчого права і процесу, зокрема міжнародних виборчих стандартів, були предметом наукових досліджень таких вчених, як Баймуратов М. О., Гудзь Л. В., Кампо В. М., Ключковський Ю. Б., Корнієнко В. О., Кофман Б. Я., Луговий І. О., Мартиновський Д. П., Марцеляк О. В., Мироненко О. М., Нестерович В. Ф., Палагицька Г. С., Пилипишин В. П., Рабінович П. М., Селіванов А. О., Серьогіна С. Г., Смокович М. І., Стешенко Т. В., Телесфор О., Чижмарь В. Ю. та інші.

Однак, незважаючи на значний науковий доробок у цій сфері, актуальним залишається дослідження сучасного стану міжнародних міждержавних угод щодо організації виборів та виборчого процесу в аспекті обов'язковості їх дотримання державами-учасниками. Це зумовлює необхідність подальшого наукового аналізу зазначеної проблематики з метою розробки пропозицій щодо вдосконалення національного виборчого законодавства відповідно до міжнародних стандартів.

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу питань імплементації міжнародних нормативно-договірних засад у сфері виборчого права в Україні, враховуючи сучасні реалії та виклики. Дослідження спрямоване на виявлення проблемних аспектів у процесі адаптації національного виборчого законодавства до міжнародних стандартів, а також на розробку науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання виборчих відносин в Україні відповідно до міжнародних зобов'язань держави.

Виклад основного матеріалу. Виборче право, яке регулює процес обрання громадянами своїх представників, є виявом державного суверенітету. Держава, яка позиціонує себе як демократична за формою та правова за своєю суттю, не може повноцінно функціонувати без проведення вільних та демократичних виборів, які повинні відповідати загальновизнаним міжнародним стандартам виборчих прав і свобод людини та громадянина. Існуючі міжнародні виборчі стандарти є важливим позитивним результатом та аксіологічною домінантою взаємодії міжнародної і національних правових систем.

Традиційно виділяють такі джерела виборчого права: 1) національні конституції, закріплення в яких зумовлено соціально-політичною значимістю виборчого права та специфікою виборчих відносин, оскільки вибори є одним із найважливіших механізмів формування та організації публічної влади в умовах демократії, нерозривно пов'язаним з політичною діяльністю; 2) національні закони різної юридичної сили, серед яких можуть видаватися великі комплексні законодавчі акти – кодекси, які відрізняються підвищеною узагальненістю нормативних приписів та регулюють подібні, однорідні суспільні відносини, з метою упорядкування та систематизації цієї галузі законодавства; 3) міжнародні виборчі стандарти, політико-правова цінність яких стала особливо очевидною в наш час, коли багато держав гармонізують принципи, на яких будуються їхні правові системи, визнаючи право громадян на рівний доступ до інформації, на участь в управлінні державними справами, право обирати та бути обраними як основоположні права людини.

Виборчі права та свободи, їхня сутність, як похідне історичного процесу, перебувають у постійному динамічному русі. Водночас вони повинні відображати абсолютні незмінні приписи та відповідати конкретно-історичній фазі розвитку суспільства, тобто бути адекватними викликам часу. Так, Корнієнко В. О. у своїй дисертації «Європейські виборчі стандарти та конституційно-правове регулювання місцевих виборів в Україні» відмічає, що європейська виборча спадщина є органічною складовою європейської конституційної спадщини, узагальнюючим, таким, що динамічно розвивається, явищем, заснованим на загальних принципах виборчого права та міжнародних зобов'язаннях, які містять у собі європейські виборчі стандарти та належну виборчу практику. Європейську виборчу спадщину він визначає як багаторівневу систему, в якій виокремлюються: універсальний, регіональний, наднаціональний та національний рівні [1].

Починаючи з 2002 року, коли органами Ради Європи було сформульовано основні стандарти виборчого права для країн-членів, Венеціанська Комісія здійснила значну дослідницьку роботу, спрямовану на адаптацію застосування цих стандартів до сучасних процесів розвитку нових інформаційних технологій та знань. Як свідчить історія, вплив такого розвитку має діалектичний характер: технічний та науковий прогрес супроводжується негативними явищами, для протидії яким необхідні не лише технологічні зусилля, а й серйозні правові заходи. Саме тому Венеціанська комісія активно залучена до роботи щодо вироблення правових рекомендацій у сфері взаємовпливу сучасного етапу науково-технічної революції на весь комплекс прав людини, зокрема виборчих прав. Наразі такі дослідження призвели до вироблення Комісією нових видів стандартів – принципів використання цифрових технологій у виборчих процесах відповідно до основоположних прав людини (2020 р.).

Сьогодні виборче право зазнає впливу інтернаціоналізації правових норм, що, як правило, означає проникнення міжнародного права у відносини та сфери, які донедавна регулювалися виключно внутрішнім правом держав. Такий підхід безпосередньо призводить до певної уніфікації публічного права, яка стосується національних виборів; уніфікація зачіпає права індивідів, самих держав та міжнародного співтовариства. Як наслідок, відбувається гармонізація міжнародних правил і кодексів, які приймаються державами з метою просування демократичних стандартів, до яких належить свобода та транспарентність виборів (с. 1407) [2].

Кофман Б. Я. зазначає, що той чи інший принцип або норма міжнародного права не тільки може визначити виникнення більш конкретних правил поведінки (прогностичний критерій), але й підпорядковує їх собі (субординаційний критерій), що знаходить вираження в тому, що більш конкретні правила поведінки узгоджуються між собою і водночас узгоджуються з принципом як більш загальним правилом поведінки (координаційний критерій). За його словами, виділені критерії мають онто-гносеологічну і телеологічну базу, що слугує підставою виникнення механізму взаємодії національного, зокрема конституційного, та міжнародного публічного права. У межах цієї взаємодії в результаті прямої й інверсійної взаємодії між масивами національного законодавства і міжнародного права й виникають міжнародні правові стандарти, зокрема міжнародні виборчі стандарти [3, с. 101–102].

На основі дефінітивної характеристики Чижмарь В. Ю. визначив міжнародні виборчі стандарти як закріплені в міжнародних актах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (зокрема на регіональному рівні для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які вироблені світовою спільнотою, виходячи з практики розвинутих демократичних країн та вимог сучасного демократичного розвитку світової спільноти, що фіксують нормативно-ціннісний орієнтир (мінімально необхідну або бажану міру) поведінки держави, її органів, суб'єктів виборчого процесу щодо формування представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, які виступають у вигляді зобов'язань держави, узятих нею в межах міжнародних угод щодо забезпечення здійснення народовладдя в країні та передбачають за їх порушення санкції юридичного чи політичного характеру [4, с. 204].

Змістовно міжнародні виборчі стандарти передусім включають такі вимоги до держав: 1) вибори мають бути періодичними, нефальсифікованими, справжніми, вільними та забезпечувати формування принаймні законодавчої влади; 2) громадяни мають право голосувати та бути обраними, а виборче право (суб'єктивне) має бути загальним, рівним, таємним, без дискримінації, хоча й може бути обмеженим; 3) держави не зобов'язані запроваджувати певну виборчу систему, наприклад, мажоритарну чи пропорційну; 4) на виборах необхідне національне та міжнародне спостереження.

Охендовський М. В. розглядає правову сутність міжнародних виборчих стандартів як міжнародних договірних норм, які містяться в міжнародних угодах та закріплюються у вигляді міжнародно-правових зобов'язань держав, яких вони повинні дотримуватися шляхом закріплення в національному конституційному законодавстві у вигляді норм національного конституційного права та в наступній практичній діяльності компетентних органів держави та суб'єктів виборчого процесу [5, с. 237].

Таким чином, аналізовані стандарти слід розглядати як міжнародно-правові норми, які встановлюють рамкові орієнтири підстав, умов і порядку організації та проведення виборів з точки зору забезпечення виборчих правочинів, що захищаються міжнародним правом (права на вільні вибори), конкретизованих кожною державою у своєму законодавстві з урахуванням особливостей її політико-правової системи та інших відмінностей.

Сучасні електоральні виклики та важливі фактори, які сприяють легітимності виборів, з погляду міжнародних стандартів, можна окреслити наступним чином. По-перше, необхідним є створення дійсно надійної та реальної системи гарантій реалізації прав та свобод людини. По-друге, проведення вільних виборів можливе лише в демократичному політичному просторі, за умов прозорості та цілісності всього виборчого процесу, неупередженості та професійної кваліфікації виборчих органів, рівного доступу кандидатів до засобів масової інформації, ефективності судових та інших гарантій захисту прав і свобод учасників виборів. Саме легітимність виборів, прозорість і відкритість виборчої кампанії для електорату призводить до зростання довіри народу до влади. По-третє, важливим є поглиблення гуманітарного аспекту виборів, тобто підвищення електоральної активності, створення рівних умов та можливостей участі у виборах, зокрема як кандидатів, для чоловіків і жінок, представників національних меншин та етнічних груп, для осіб з фізичними вадами. У нашій державі актуальним питанням є законодавче закріплення виборчого права на місцевих виборах іноземців та осіб без громадянства, які постійно мешкають в Україні і є членами територіальної громади. Потребує удосконалення конституційно-правове регулювання у відповідності до європейських стандартів активних виборчих прав військовослужбовців, засуджених осіб, внутрішньо переміщених осіб. Також істотне значення має використання сучасних технологій та технічних пристроїв на багатьох стадіях виборчого процесу, зокрема й щодо результатів виборів.

Єдиного міжнародно-правового акта, який би системно закріплював універсальні стандарти виборчого права, у міжнародному праві нині немає. Науковці наголошують, що особливістю сучасного етапу розвитку міжнародних виборчих стандартів є те, що вони не кодифіковані. Норми, які прямо чи опосередковано порушують питання виборів, виборчих прав, виборчих систем, виборчого процесу, закріплені в різних міжнародних актах, універсальних та регіональних. Необхідно також брати до уваги рішення (практику) Європейського суду з прав людини щодо України, оскільки Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV значно підвищує пріоритетність правових позицій Суду.

Варто відмітити, що поява міжнародних виборчих стандартів як правової категорії безпосередньо пов'язана з розвитком концепції прав людини та виникненням наднаціональних інституцій, покликаних забезпечувати їх захист. Іншими словами, міжнародні виборчі стандарти є закономірним результатом еволюції міжнародних стандартів у галузі прав людини загалом. Формування цих стандартів активізувалося після Другої світової війни, коли людство, зіткнувшись з небаченими раніше масштабами порушень прав людини, розпочало інтенсивний процес переосмислення значення основних політичних прав і свобод. Цей процес знайшов своє відображення в ухваленні Загальної декларації прав людини 1948 року, а згодом – Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року. Ці документи, які стали результатом потужних політичних рухів та трансформацій у повоєнній Європі, заклали фундамент сучасної системи міжнародного захисту прав людини, невід'ємною складовою якої є міжнародні виборчі стандарти.

Основними зобов'язальними джерелами міжнародних (європейських) виборчих стандартів та, зокрема, виборчого права України є низка міжнародних документів, які встановлюють фундаментальні принципи та норми у сфері прав людини та демократичних виборів. До них належать: Загальна декларація прав людини 1948 р., яка вперше на міжнародному рівні проголосила право кожної людини брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., який закріпив право громадян голосувати і бути обраними на справжніх періодичних виборах; Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка гарантує право на вільні вибори; Конвенція про політичні права жінок 1952 р. та Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., які забезпечують рівні політичні права для жінок; Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., яка забороняє расову дискримінацію у здійсненні виборчих прав. Ці акти декларують положення про чесні, об'єктивні, вільні вибори та участь громадян у державному управлінні як невід'ємні складові демократичного суспільства.

Регіональні (партикулярні) стандарти виборчого права створюються на рівні регіональних організацій і можуть бути більш розгорнутими, аніж універсальні, та більш конкретно регламентувати принципи та стандарти демократичних виборчих процедур. Вони слугують орієнтиром для країн, що стають на шлях демократичних перетворень. Прикладом таких стандартів є Декларація принципів міжнародного спостереження за виборами Асоціації організаторів виборів країн Центральної та Східної Європи 2006 р. Стосовно сучасної України регіональні стандарти закріплюються, передусім, у документах Ради Європи та ОБСЄ, які відіграють ключову роль у просуванні демократичних принципів на європейському континенті.

Крім зазначених міжнародних документів у сфері виборів, обов'язкових для України, існує значний масив рекомендаційних актів, які містять правові стандарти. Це акти міжнародних організацій, які прийнято відносити до так званого «м'якого права», зокрема ухвалених Парламентською Асамблеєю Ради Європи, Комітетом Міністрів Ради Європи, Венеціанською комісією (Європейською комісією «За демократію через право»), Міжпарламентським Союзом. Вони не закріплюють юридичні зобов'язання держав, не підлягають ратифікації державами-членами і є виключно рекомендаційними; деякі з них є фундаментом майбутніх міжнародних договорів [6, с. 18].

Серед актів «м'якого права», які містять важливі стандарти у сфері виборчого права, можна виділити низку рекомендацій Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів

і прав людини та Венеціанської комісії, що мають особливе значення для України. Серед них: 1) Завершальний звіт Бюро ОБСЄ щодо парламентських виборів в Україні 2019 року; 2) Кодекс належної практики у виборчих справах, прийнятий Венеціанською комісією, що включає Керівні принципи виборів; 3) Спільний висновок Ради Європи та ОБСЄ № 842/2017 щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України» (2017 р.); 4) Спільна думка щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обмеження участі осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких заборонена, в управлінні державою)» (2023) та ін.

Норми зазначених міжнародних договірних актів відображені зокрема в таких національних джерелах виборчого права як: Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX, Закон України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 № 1932-IV, Закон України «Про Державний реєстр виборців» від 22.02.2007 № 698-V тощо. Це свідчить про те, що Україна докладає зусиль для приведення свого виборчого законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, закріплених у згаданих вище документах.

Міжнародно-правові виборчі стандарти мають велике значення для національного виборчого законодавства, для виборів та виборчого процесу, а також для політичної системи сучасних держав. Вони виконують роль визначальних засобів досягнення правової єдності держав, які поділяють спільні цінності і глибинні правові принципи. Однією з особливостей правового регулювання виборчих стандартів є безпосередній вплив міжнародних норм на внутрішньодержавні відносини, а також їхній пріоритет щодо національного права. Це зумовлює необхідність приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів та забезпечення їх ефективної імплементації у правозастосовній практиці.

В Україні, як слушно зазначає Стешенко Т. В., одним із найважливіших напрямів державотворення залишається процес сприйняття національним законодавством міжнародних виборчих стандартів та їх реалізація в електоральному процесі. Саме в цьому контексті об'єктивно зростає роль конституційно-правового супроводження зазначених процесів, актуалізуються питання обов'язковості для України міжнародних виборчих стандартів, що прийняті нестатутними органами міжнародних міжурядових організацій і неурядових організацій, а також питання дотримання Україною міжнародних виборчих стандартів [7, с. 36–37].

Серьогіна С. Г. констатує, що аналіз конституційних і законодавчих основ системи виборчих прав і свобод українських громадян свідчить про те, що Україна системно інкорпорувала міжнародні стандарти у свою правову систему, визнавши, що дотримання й захист прав і свобод людини і громадянина, розвиток і удосконалення демократичних інститутів народного волевиявлення, процедур їхньої реалізації відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права на основі національної конституції та правових актів є метою й обов'язком Української правової держави, однією з невід'ємних умов суспільної стабільності та подальшого зміцнення співробітництва між державами заради здійснення й захисту ідеалів та принципів, що є їх спільним демократичним надбанням [с. 43–44].

Водночас, як зауважує Ключковський Ю. Б., невідповідність законодавства обов'язковим міжнародно-правовим стандартам означає порушення принципу верховенства права в аспекті невідповідності права і закону. При цьому він наголошує, що рекомендаційні стандарти типу «належної практики», які не є обов'язковими для держав і реалізуються в межах певного «поля розсуду», можуть бути імплементовані лише законодавчим шляхом [8, с. 38].

Варто зазначити, що міжнародні виборчі стандарти, встановлюючи в загальній формі необхідний рівень демократизму виборів, все ж залишають державі досить широкі можливості для їх інтерпретації та адаптації до національних особливостей. Проте грубе порушення таких стандартів може спричинити негативні для цієї держави наслідки, як на міжнародному рівні, так і в плані довіри громадян до виборчого процесу. Тому більшість держав прагне демонструвати свою вірність демократичним принципам та дотримуватися міжнародних виборчих стандартів, що є запорукою легітимності виборів та стабільності політичної системи.

При дослідженні дотримання Україною міжнародних виборчих стандартів, насамперед стосовно відповідності до них норм національного виборчого законодавства, особливого значення набуває: 1) юридичний характер міжнародних норм, імплементованих у її національне законодавство (імперативний, диспозитивний, бланкетний, декларативний); 2) визначення кола належних (компетентних) суб'єктів – осіб і організацій, правомочних на здійснення оцінки відповідності національного законодавства й електоральних процедур до міжнародних зобов'язань держави [9, с. 75]. Це є важливим для забезпечення ефективності та легітимності процесу адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів.

Висновки. Міжнародні виборчі стандарти відіграють ключову роль у забезпеченні демократичності виборчого процесу та легітимності сформованих на основі виборів органів влади. Вони є універсальною цивілізаційно-правовою мовою, яка відображає загальнодемократичні критерії представницької демократії.

Формування міжнародних виборчих стандартів розпочалося у другій половині XX ст. у зв'язку з розвитком міжнародного права в галузі прав людини та необхідністю вироблення єдиних критеріїв демократичності політичного режиму і ступеня захисту прав людини в політичній сфері. Цей процес був тісно пов'язаний з прийняттям провідних міжнародних документів у сфері прав людини, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, та розвитком демократичних рухів у Європі.

Зміни у світі та сучасні виклики зумовлюють необхідність систематизації та кодифікації міжнародних виборчих стандартів у межах ООН шляхом приведення в єдину систему чинних норм міжнародних договорів та рекомендацій, закріплених в актах «м'якого права», відображення в договірній формі міжнародних звичаїв, а також вироблення нових норм, які б відповідали сучасним реаліям.

Для України, яка наразі перебуває у стані війни, питання проведення виборів після її завершення набуває особливого значення. Легітимна зміна влади на основі вільного волевиявлення громадян буде запорукою успішного післявоєнного відновлення та демократичного розвитку держави. Дотримання міжнародних виборчих стандартів під час проведення післявоєнних виборів в Україні буде свідчити про відданість держави демократичним цінностям та сприятиме зміцненню довіри громадян до виборчого процесу та новообраної влади. Це, у свою чергу, забезпечить стабільність політичної системи та створить необхідні умови для ефективної відбудови країни.

Таким чином, міжнародні виборчі стандарти є важливим механізмом реалізації демократичних принципів та уніфікації національного законодавства у відповідності до загальновизнаних цілей та завдань демократичного розвитку. Їх подальше вдосконалення та ефективна імплементація на національному рівні, особливо в контексті проведення виборів після завершення війни в Україні, є запорукою утвердження демократії, верховенства права та успішного післявоєнного відновлення держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнієнко В. О. Європейські виборчі стандарти та конституційно-правове регулювання місцевих виборів в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії у галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021. https://dspace.onua.edu.ua/items/65186a0c-a9e5-42b1-a3e5-16bc6518c050

2. Télesphore O. L'internalisation du droit relatif aux élections nationales: À propos d'un droit international des élections en gestation. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*. 2012. № 5. P. 1405–1436.

3. Кофман Б. Я. Сприйняття національним законодавством України міжнародних виборчих стандартів. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право, 2011, Вип. 2. С. 100–111.

4. Чижмарь В.Ю. Поняття та дефінітивна характеристика міжнародних виборчих стандартів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. С. 197–205.

5. Охендовський М.В. Поняття міжнародних стандартів виборчого права. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Вип. 3. С. 235–244.

6. Застосування міжнародних стандартів: посібник для національних спостерігачів за виборами; ред. М.-К. фон Гумппенберг. Страсбург; Тбілісі: Рада Європи, 2013. 109 с.

7. Стешенко Т. В. Міжнародні виборчі стандарти, їх реалізація у виборчому законодавстві України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Випуск 29. 2015. С. 32–42.

8. Серьогіна С. Г. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України. *Вісник державної виборчої комісії. Державотворення*. № 1 (7). 2007. С. 38–44.

9. Ключковський Ю. Правова природа та зміст виборчих стандартів. *Український часопис конституційного права*. *Часопис* 2 / 2018. С. 27–41.

10. Кофман Б. Я. Міжнародні виборчі стандарти: ідентифікаційна та структурна характеристика. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2007. № 3 (9). С. 74–80.

УДК 94 (36)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/9

ДО ПИТАНЬ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ТА ЗАКАРПАТТІ У 1918-1939 РОКАХ

ON ISSUES OF THE UKRAINIAN STATE IN THE WESTERN UKRAINIAN LANDS AND TRANSCARPATIA IN THE YEARS 1918-1939

Святоцька В.О., д.ю.н.,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Національний університет «Львівська політехніка»

Дана наукова стаття присвячена питанням виникнення української державності на західно-українських землях у 1918-1939 рр. Аналізуються історичні причини, місцеві та політичні передумови активізації українських національно-визвольних сил на території Східної Галичини та Закарпатті. Результатом стало утворення українських державних формувань на територіях Польщі, Угорщини, Чехо-Словацької Республіки. Автор досліджує в хронологічному порядку події утворення, законодавчого оформлення, діяльності та придушення Західно-Української Народної Республіки, Гуцульської Народної Ради, Підкарпатської Русі та Карпатської України. Це були різні по формі та змісту державні утворення (ЗУНР, народна рада в межах певної території, автономна область у складі федеративної держави, самостійна президентська республіка), але всі вони були створені як результат волевиявлення українського населення в місцях його компактного проживання. Це була, в тому числі, реакція на гноблення зі сторони так званих великих націй. І хоч всі державні формування були придушені в результаті кривавих подій, їх роль та значення для становлення державної самостійності та незалежності сьогочасної України є визначною.

За результатами аналізу робляться висновки про історичний досвід боротьби українського народу за незалежність на західно-українських землях та його вплив на формування ідеї Соборності Української Держави. Сформульовано висновки про значний вплив зовнішньо політичних подій в Центрально-Східній Європі в 1918-1939 рр. та відсутність підтримки міжнародних організацій на утворення і придушення українських національних державних утворень.

Ключові слова: етнічні межі українських земель, українська державність, ЗУНР, Карпатська Україна, Гуцульська Народна Рада, становлення української державності на західно-українських землях.

This scientific article is devoted to the issue of the emergence of Ukrainian statehood in the western Ukrainian lands in 1918-1939. The historical reasons, local and political prerequisites for the activation of the Ukrainian national liberation forces in the territory of Eastern Galicia and Transcarpathia are analyzed. The result was the formation of Ukrainian state formations on the territories of Poland, Hungary, and the Czecho-Slovak Republic. The author examines in chronological order the events of the formation, legislation, activity and suppression of the Western Ukrainian People's Republic, Hutsul People's Council, Subcarpathian Rus and Carpathian Ukraine. These were different state formations in form and content (ZUNR, people's council within a certain territory, an autonomous region within a federal state, an independent presidential republic), but all of them were created as a result of the expression of the Ukrainian population in the places of its compact residence. This was, among other things, a reaction to oppression by the so-called great nations. And although all state formations were suppressed as a result of bloody events, their role and significance for the formation of state independence and independence of modern Ukraine is significant.

Based on the results of the analysis, conclusions are made about the historical experience of the struggle of the Ukrainian people for independence in the western Ukrainian lands and its influence on the formation of the idea of the Ukrainian State Council. Conclusions are formulated about the significant impact of foreign political events in Central-Eastern Europe in 1918-1939 and the lack of support from international organizations on the formation and suppression of Ukrainian national state entities.

Key words: ethnic borders of Ukrainian lands, Ukrainian statehood, ZUNR, Carpathian Ukraine, Hutsul People's Council, formation of Ukrainian statehood in western Ukrainian lands.

Віддавна українські етнічні землі були місцем, де формувалися та зростали високі цивілізаційні і державні вартості.

Наукове обґрунтування етнічних меж українських земель здійснювалося відомими українськими вченими у кінці Х1Х – на початку ХХ століття. Результатом їх досліджень стало уявлення української інтелігенції про сталі етнографічні межі української національної території.

Яскравими прикладами процесів становлення української державності на заході України та Закарпатті стали Західно-Українська Народна Республіка (Східна Галичина) та Карпатська Україна (Закарпаття), сповнені драматичними всенародними подіями зародження та становлення національних державних формувань.

Розпад Австро-Угорської імперії, до складу якої входила Галичина, став поштовхом до національного самовизначення українців Східної Галичини (із центром у Львові), які вже були готові до національного пробудження значно більше, ніж польська політична еліта. Варто зазначити, що Галичина за національною ознакою в той час ділилася на Східну та Західну (із центром у Кракові).

Першим після «Листопадового зриву» («Листопадового чину»), що відбувся 1 листопада 1918 року, актом національного самовизначення та державного відокремлення від Австро-Угорщини на західно-українських землях став Тимчасовий закон про державну самостійність українських земель на території колишньої Австро-Угорської монархії від 13 листопада 1918 року. Вказаним актом була проголошена Західно-Українська Народна Республіка, яка охопила майже 4 млн чоловік на території біля 71 тисячі кв. км. [1, с. 498].

Варто зазначити, що українська інтелігенція за підтримки наддніпрянської інтелігенції проявила оперативність і випередила поляків у цьому питанні, для яких була дещо несподіваною така висока політична активність українців. На фоні загальної нестабільності у Центрально-Східній Європі та небажанні поляків поступитися українцям територіями їх найбільшого проживання, поляки розпочали військові дії, які тривали до 22 листопада 1918 року. І хоч позиції ЗУНР були на той момент досить надійними, втручання військ, які були сформовані, оснащені та вишколені поза територією Польщі, було спрямовано проти української армії ЗУНР. Ці війська витіснили Галицьку армію за ріку Збруч на територію Директорії УНР в середині липня 1919 року. Поляки зайняли Східну Галичину [2, с. 499].

Одночасно розпочалася так звана «міжнародна окупація» Східної Галичини та Західної Волині. Польська інтелігенція вважала ці території своїми, в тому числі завдяки «доконаному факту» який полягав у їх військовому захопленні. 8 рудня 1919 року Найвища Рада Антанти надала Польщі 25 річний мандат на «адміністрування» (фактично-окупацію) українських земель із подальшим проведенням «референдуму та самовизначенням цих територій». Однак провід ЗУНР проявив наполегливість і всіма засобами

боровся із окупацією, спираючись на декларованe Антантою право націй на самовизначення. 23 лютого 1921 року паризька сесія Ради Ліги Націй підтвердила тимчасовий характер польської окупації західних українських земель, а навесні 1922 року питання статусу цих земель обговорювалося на Генуезькій конференції.

Оголошені в терміновому порядку польською владою восени 1922 року вибори до Польського сейму на територіях Східної Галичини та Західної Волині були проігноровані українським населенням. Тим самим була зірвана спроба польської влади легітимізувати свою присутність ще до остаточного вирішення питання правового стану вказаних земель на міжнародному рівні.

А рішення було таким. 14 березня 1923 року Рада Амбасадорів Антанти визнала територію Східної Галичини частиною Польщі, зробивши це без відома і без запрошення представників українців. Посли вирішили наступне: кордоном між Польщею та Росією стала визначена ними 22 листопада 1922 року за взаємною згодою і «на їх відповідальність» лінія. Польща визнавала, що етнічні умови Східної Галичини вимагають автономного устрою із-за значної кількості українців, які проживали на її території. Польська влада мала можливість надати національно-територіальну автономію цій території, але не зробила цього.

Тим самим Польща заклала підґрунтя суттєвим проблемам у польсько-українських відносинах як у близькому, так і у більш віддаленому майбутньому. Після 15 березня 1923 року, коли уряд ЗУНР у вигнанні на знак протесту проти рішення Антанти оголосив про саморозпуск, розпочалися дуже важкі часи для всього українства на Східній Галичині та Західній Волині. Польська влада перестала вживати терміни «українці», «Західна Україна», «західно-українські землі». В обігу з'явилася назва «Східна Малопольща». Українцям пропонувалися лише найнижчі посади в державних установах, і в дуже обмеженій кількості. Українців до війська не призивали. Українських вчителів примусово переводили в ті місцевості, де проживали переважно поляки. Православні та греко-католицькі церкви масово закривалися.

У Західній Україні були зосереджені основні галузі промисловості, а економічним підґрунтям розвитку сільського господарства була велика приватна земельна власність. Більшість земель у Галичині й на Волині роздавалися не українським селянам, а полякам-осадникам, які мали стати опорою місцевої та центральної польської влади. Українці створили розгалужену мережу кооперативів, але це було лише частковим вирішенням проблем для обмеженої частини людей. Напруження між селянами Східної Галичини та бувшими офіцерами польської армії (так званими «осадниками») було дуже високим, а польські політики навіть не намагалися дослухатися до проблем майже п'ятимільйонної національної меншини краю – українців.

Опір українського селянства викликав у 1930 р. так звану «пацифікацію» (умиротворення) – побиття, арешти, переслідування активістів українського руху, закриття українських організацій польською владою.

Останні роки існування 11 Речі Посполитої були вкрай насичені агресивним «опольщенням» південно-східних воєводств та Волині, що викликало навіть міжнародний скандал, не кажучи вже про вплив цих подій на відносини між Україною та Польщею у майбутньому. Прикре небажання визнати право національної меншини в кількості біля 5 мільйонів чоловік на самовизначення в рамках міжнародного права, право нації, яка вже фактично створила державне формування – Західно-Українську Народну Республіку – призвело до розбрату всередині Польщі та її ослаблення. Результатом стала її окупація двома диктаторськими режимами фашистів та «совєтів» як Польщі, так і Західної України.

Не менш драматичним, не менш насиченим та вагомим був процес створення, діяльності та придушення Карпатської України. В основі цього історичного факту державності теж був етнічно-національний характер подій, поштовхом до яких стали перша світова війна та розпад Австро-Угорської імперії, а також гніт з боку так званої панівної нації і політизація українського населення на території Закарпаття. Майже двадцять років знадобилося для того, щоб регіональні інтереси помножені на бажання возз'єднатися із усіма українськими землями пройшли шлях від Гуцульської республіки до Карпатської України, від 1918 до 1939 років.

Гуцульська Народна Рада [3, с. 193–194] була обрана 8 листопада 1918 року зборами населення селища Ясіня, яке територіально об'єднувало декілька десятків сіл із населенням біля 50 тисяч осіб [4, с. 98]. До Ради увійшли представники не тільки українців, але і інших народів. Угорський уряд боявся втратити Закарпаття і тому 21 грудня 1918 року надіслав туди угорські війська, щоб вгамувати бунтівників. Вже на початку січня 1919 року це спровокувало бажання гуцулів Закарпаття не тільки чинити опір угорцям, але і бажання об'єднатися із народом України, про що було проголошено на багатотисячному зібранні мешканців регіону, «...від Тиси аж по Чорне море і гори Кавказ!» [5]. Аналогічне звернення до українців із закликом до об'єднання по обидва боки Карпат було проголошено і на Всенародному конгресі українського населення Закарпаття (або Хустському з'їзді представників народних рад Закарпаття), який відбувся 21 січня 1919 року у місті Хусті. Західно-Українська Народна Республіка у процесі створення та існування цих самопроголошених державницьких формувань надавала суттєву допомогу не тільки у захисті та моральній підтримці, але і певному тиловому забезпеченні. Тому із відходом Української Галицької Армії за Збруч на «буремні» території вдерлися румунські війська.

11 червня 1919 року Гуцульська республіка звернулася до Руської Народної Ради в Ужгороді із проханням про її приєднання разом з іншими територіями до новоствореної Чехословацької республіки. Фактично, це вже було закріплено у змісті мирного договору за результатами першої світової війни.

Підкарпатська Русь, як називалося приєднане у 1919 році до Чехословацької республіки Закарпаття, панував не тільки український національний дух, який базувався на демократичних засадах, але і розвивалися державотворчі традиції. Та і сама Чехословацька республіка вирізнялася демократичним устроєм. Вирвавшись із лещат угорського панування, українці Підкарпатської Русі суттєво підвищували свою політичну свідомість та активність. Все це разом із бажанням політиків Чехословацької республіки сприяло встановленню автономії Підкарпатської Русі наприкінці 1938 році. Але саме в цей час Чехословаччина під впливом зовнішньополітичних чинників була трансформована у федеративну Чехо-Словацьку республіку. Затвердження уряду автономної Підкарпатської Русі відбувалося в умовах, коли до Третього Рейху відійшла Судетська область, 11 Річ Посполита забрала Тешинську Сілезію, а Угорщина загарбала південну Словаччину та частину найрозвиненіших територій Закарпаття. Із призначенням прем»єр-міністром Підкарпатської Русі Августина Волошина, який мав чітку проукраїнську позицію і значний державотворчий досвід ще з часів Гуцульської України, Підкарпатська Русь отримала привітання та підтримку українців у всьому світі. Особливо підтримали цю подію активними маніфестаціями галицькі українці, які намагалися всіляко своїми діями допомогти новому уряду. Привітання надіслав також глава Греко-католицької церкви митрополит Андрей Шептицький.

Саме з цього часу політичною метою лідерів державних та політичних формувань карпатського регіону стала

соборність всіх українських земель. «Карпатська Україна – складова частина території українського народу. Тому її населення усвідомлює свої обов'язки, що постають перед ним у даний момент не лише стосовно своєї країни, але також стосовно всього українства», – було задекларовано у меморандумі уряду Карпатської України від 24 жовтня 1938 року [6, с. 356].

За кілька днів Августин Волошин на сторінках газети «Нова свобода» звернувся до п'ятдесятимільйонного українства по всьому світу із закликом підняти «...своє велике слово і не допустити, щоб наші віковічні вороги накладали на нас пута...» [7, с. 361].

Однак, як і випадку Західно-Української Народної Республіки, міжнародна ситуація у Центрально-Східній Європі серйозно завадила укріпленню та існуванню Карпатської України. Спочатку так званий Мюнхенський диктат, а потім рішення Віденського арбітражу, яким на користь Угорщини було відрізано від Закарпаття значні території із містами Ужгород, Мукачево, Берегово, що прем'єр-міністр Августин Волошин назвав «зраненням нашої Батьківщини». Столицею карпатської автономії стало місто Хуст, куди переїхав уряд А. Волошина та де було сформовану оборонну організацію «Карпатську Січ».

22 листопада 1938 року у Празі ухвалено поправки до Основного Закону, якими було легітимізовано автономію Підкарпатської Русі у складі трансформованої Чехо-Словацької республіки. Саме тоді уряд А. Волошина запровадив як державну українську мову Саме тоді одночасно із назвою «Підкарпатська Русь» було введено назву «Карпатська Україна». Були ліквідовані всі політичні партії, а Українська Народна Рада стала єдиним національно-державницьким органом управління Карпатською Україною з українською державно-творчою ідеєю, якій було підпорядковане вся внутрішньо-політична система.

Особливо варто зупинитися на питанні мирного співжиття та співпраці корінних українців краю та чехів і словаків. Августин Волошин як керівник очолюваного уряду Карпатської України докладав багато зусиль для досягнення порозуміння, спільної діяльності та взаємної поваги українського автономного утворення в рамках, як він говорив у зверненні «До всіх громадян Карпатської України», «сфедералізованої цілісності» із самою Чехо-Словацькою республікою. «Найбільшим бажанням з черги є, щоби сама згода, взаємне розуміння і співпраця, до якої ми сьогодні в нашому краї добилися, запанувала також між всіма сфедералізованими державами республіки» [8, с. 371]. В цьому він бачив запоруку щасливого майбутнього як для українців Карпатської України, так і для всієї Чехо-Словацької республіки.

Оголошені та проведені Карпатською Україною вибори до представницького та законодавчого органу – Сойму Карпатської України– пройшли 12 лютого 1939 року і підтвердили підтримку українцями Карпатської України національно-державницької політики уряду А. Волошина. Вибори засвідчили політичну зрілість, національну свідомість, згуртованість між собою українства краю та вміння і бажання до співпраці із іншими національними утвореннями в рамках федеративної держави.

Політичний хаос у краї, який територіально був дуже близьким до фюрерської Німеччини, вплинув на зародження радикального українського націоналізму як ідеології створеної в 1939 році партії Українське народне об'єднання (УНО). Партію очолив теж виходець із Закарпаття Федір Ревай, який відрізнявся досить авторитарною, жорсткою та радикальною позицією щодо української державності. Противником цієї ідеології був А. Волошин та його прихильники, які виступали за поміркованість, вміння вести діалоги із опонентами.

На початку березня 1939 року Адольф Гітлер ліквідував Чехо-Словацьку республіку і дозволив Угорщині окупувати Карпатську Україну. Вже коли війська останньої входили на територію Підкарпатської Русі, 15 березня 1939 року в Хусті відбулося ряд засідань Сойму Карпатської України. На засіданнях у законний спосіб Карпатська Україна була проголошена самостійною незалежною державою президентською республікою. Були затверджені її офіційна назва (Карпатська Україна); спосіб обрання президента (Соймом); державна мова (українська); барви державного прапора (зверху-блакитний, внизу-жовтий); герб держави (медвідь у червонім полі та Тризуб святого Володимира Великого); державний гімн («Ще не вмерла Україна») [9, с. 209].

Трагедія Карпатської України розігралася протягом трьох днів березня 1939 року. Вже 18 березня у двадцять раз переважаючі війська Мадярщини після жорстоких боїв перемогли формування «Карпатської Січі» і окупували її територію. З особливою ненавистю та жорстокістю угорцями переслідувалися та знищувалися активісти, прихильники, діячі Карпатської України. Однак дух самостійності, незалежності, бажання і вміння жити власним життям на своїй споконвічній українській землі у дружбі і взаєморозумінні із дружніми народами назавжди залишиться яскравою сторінкою на шляху до головного прагнення українських закарпатців-Соборності Українського Народу. Карпатська Україна досягла найвищої точки державності. Як писав один із активістів «Карпатської Січі» І. Рогач, Карпатська Україна «...кривавою боротьбою проголосила свою державність і засвідчила , що і найменша частина українців знає, до чого стремить, й готова боротись за свою державність». Він не локалізував значення незалежності виключно для закарпатців, а вважав це кроком до реалізації політико-державних амбіцій усієї української нації. [10, с. 510]. Значного міжнародного розголосу набула трагедія Карпатської України в українській діаспорі не тільки в Європі, але і в Північній та Південній Америці, Канаді, на Далекому Сході.

«Існування на Закарпатті упродовж п'яти місяців (11 жовтня 1938 р. – 15 березня 1939 р.) Карпатської України стало кульмінацією українського національного відродження в регіоні, проміжним підсумком складної еволюції місцевого населення від «підкарпатських русинів» до «закарпатських українців» [11, с. 90].

Висновки. Європейський вибір України зумовлений віковим прагненням етнічних українців, що проживають на споконвічних дідівських землях, до демократичного співжиття з іншими народами на засадах міжнародного права. І найкращим шляхом до цього є розбудова та укріплення власної сильної та самодостатньої національної держави – Соборної Незалежної України. Дуже складним, драматичним, кровопролитним був і залишається до сьогодні цей шлях. В силу цілої низки історичних обставин українці, що проживають на західноукраїнських теренах, долали його у процесі зародження, формування та становлення державності в місцях свого історичного компактного проживання. Обставинами стала найбільша територіальна наближеність до Європи та тісні комунікації із жителями інших держав, вплив європейських національно-визвольних рухів, розпаду та/чи утворення сусідніх держав. Суттєву роль зіграло вікове гноблення українського населення навіть у місцях його компактного історичного проживання з боку так званих великих націй. Особливо агресивним та небезпечним протягом ХХ – початку ХХІ століття був і залишається східний сусід Росія.

На прикладі Західно-Української Народної Республіки (Східна Галичина) та Карпатської України (Закарпаття) можна прослідкувати сповнені драматичними подіями процеси зародження, становлення та існування національних державних формувань на заході України. В обох випадках чітко прослідковується національно-етнічне підґрунтя їх створення, що полягало у прагненні пригноблених багатомільйонних українських громад вирватися із гніту великих держав. В обох випадках прослідковувалася

взаємна допомога та підтримка представників одного регіонального державного утворення іншому. Так, галицькі політичні діячі надавали всіляку як морально-політичну, так і «тилову» та військову допомогу діячам Карпатської України починаю з часів Гуцульської Народної Ради 1918 року. Мітинги галичан на підтримку Підкарпатської Русі, а пізніше і Карпатської Русі теж відіграли свою роль.

Варто зауважити, що існування Західно-Української Народної Республіки та Карпатської України дуже сильно залежало не тільки від безпосереднього, прямого впливу Польщі та Угорщини. І цей вплив був дуже репресивним. Їх визнання як результату волевиявлення українців відповідних територій не було визнано та підтримано відповідними міжнародними впливовими організаціями. Відсутність такої підтримки можна пояснити вкрай складною суспільно-політичною ситуацією в Центрально-Східній Європі в першій половині XX століття. Фактично, Європі було просто не до новостворених національних державних формувань на основі волевиявлення корінного населення, особливо напередодні фашистської та радянської загроз.

На описаних вище прикладах можна дослідити різні ступені, форми державності проголошених народом формувань – Західно-Українська Народна Республіка в межах Східної Галичини, локальна Гуцульська Народна Рада, у законний спосіб проголошена незалежна президентська республіка Карпатська Україна трансформована із автономної області в складі федеративної Чехо-Словацької Республіки. Спільним для всіх цих утворень було усвідомлене прагнення до майбутнього – утворення Соборної незалежної України як кінцевої мети політико-державних амбіцій усієї української нації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Українська державність: історико-правничі нариси / за заг. ред. В.А. Смолія. Київ: Юридичне видавництво «*Право України*», Всеукраїнська правозахисна організація «Меморіал» імені Василя Стуса, 2021. С. 498.
2. Павлишин О, Рубльов О. Західноукраїнська Народна Республіка. Нариси історії Української революції 1917-1921 рр. Київ: Наукова думка, 2012 Кн. 2 С. 137–240.
3. Кобилецький М. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/22734/1/193-196.pdf
4. Грицеляк В., Дикий І., Ровенчак І. Атлас історії української державності. Львів; НВФ «Карти і Атласи», 2013, С. 98.
5. Токар М. Вегеш М. Подих свободи Золотої Гуцулії...(До100 річчя Гуцульської Республіки та Доби Української Революції). ЗаКарпатія: просвітницько-пізнавальний портал. 2020. 16 листопада. URL: http://zakarpatia.com.ua/?p=3147).
6. Токар М. Українська політична думка 1920–1930 рр. на Закарпатті. Політичні погляди діячів Карпатської України. Історія політичної думки України. Львів: Новий світ-2000, 2017, С. 356.
7. Токар М. Українська політична думка 1920–1930 рр. на Закарпатті. Політичні погляди діячів Карпатської України. Історія політичної думки України. Львів: Новий світ-2000, 2017, С. 361.
8. Токар М. Українська політична думка 1920–1930 рр. на Закарпатті. Політичні погляди діячів Карпатської України. Історія політичної думки України. Львів: Новий світ-2000, 2017, С. 371.
9. Вегеш М. Токар М. Карпатська Україна на шляху державотворення. Ужгород: Карпати, 2009. С. 209.
10. Українська державність: історико-правничі нариси / за заг. ред. В.А. Смолія. Київ: Юридичне видавництво «*Право України*», Всеукраїнська правозахисна організація «Меморіал» імені Василя Стуса, 2021. С. 510.
11. Віднянський С. Карпатська Україна як етап українського державотворення. Український історичний журнал. 2019. № 2. С. 90.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.727
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/10

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИЗМУ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ISSUES OF THE CREATION OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE IN THE LIGHT OF THE CONCEPT OF PEOPLECENTRISM

Волкова Д.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Аналіз різних аспектів законодавства про релігійні організації в Україні вказує на складний, але значущий людський вимір процесу їх створення. З одного боку, законодавство передбачає реєстрацію релігійних організацій з метою задоволення релігійних потреб громадян, що відображає важливий аспект захисту релігійної свободи та культурної різноманітності. З іншого боку, критики вказують на складність і тривалість процедури реєстрації, а також на необхідність спрощення цього процесу та більшої участі представників релігійних організацій у розробці відповідного законодавства. Запровадження додаткових механізмів контролю та сприяння цьому процесу може допомогти забезпечити більш ефективне врегулювання створення релігійних організацій та підтримати їхню роль у формуванні духовності та моральних цінностей українського суспільства.

Хоча створення та реєстрація релігійних організацій в Україні мають певну взаємозалежність, їхні концепції відрізняються за змістом та процедурою. «Створення» релігійної організації відноситься до фактичного утворення групи людей зі спільною релігійною метою та віруваннями. З іншого боку, «реєстрація» передбачає юридичну формальність, коли організація отримує офіційний статус юридичної особи від державних органів, що надає їй правові права та обов'язки, а також визнає її існування в офіційному реєстрі. Таким чином, створення релігійної організації є першим кроком у формуванні групи, тоді як реєстрація забезпечує її легальне існування в державі.

Це надає підстави сформулювати пропозицію застосовувати поняття «створення релігійних організацій» в широкому та у вузькому значеннях.

У широкому значенні термін «створення релігійної організації» охоплює як сам процес формування групи зі спільною релігійною метою, так і її подальшу юридичну реєстрацію для отримання офіційного статусу юридичної особи перед державними органами.

У вузькому значенні, термін «створення релігійної організації» використовується лише для опису фактичного формування групи людей зі спільною релігійною метою та віруваннями, без прив'язки до її юридичної реєстрації.

Ключові слова: релігійні організації, свобода совісті, свобода віросповідання, Конституція України, конституційні основи створення та діяльності релігійних організацій, конституційний статус релігійних організацій.

The analysis of various aspects of the legislation on religious organizations in Ukraine indicates a complex but significant human dimension of the process of their creation. On the one hand, the legislation provides for the registration of religious organizations in order to meet the religious needs of citizens, which reflects an important aspect of the protection of religious freedom and cultural diversity. On the other hand, critics point to the complexity and length of the registration procedure, as well as the need to simplify this process and greater participation of representatives of religious organizations in the development of relevant legislation. The introduction of additional mechanisms of control and promotion of this process can help ensure a more effective regulation of the creation of religious organizations and support their role in the formation of spirituality and moral values of Ukrainian society.

Although the establishment and registration of religious organizations in Ukraine are somewhat interdependent, their concepts differ in content and procedure. "Establishment" of a religious organization refers to the actual formation of a group of people with a common religious purpose and beliefs. On the other hand, "registration" implies a legal formality, when an organization receives official status as a legal entity from state authorities, which gives it legal rights and obligations, and also recognizes its existence in an official register. Thus, establishing a religious organization is the first step in forming a group, while registration ensures its legal existence in the state.

This provides grounds for formulating a proposal to apply the concept of "creation of religious organizations" in broad and narrow meanings.

In a broad sense, the term "creation of a religious organization" covers both the process of forming a group with a common religious purpose, and its subsequent legal registration to obtain the official status of a legal entity before state authorities.

In a narrow sense, the term "establishment of a religious organization" is used only to describe the actual formation of a group of people with a common religious purpose and beliefs, without reference to its legal registration.

Key words: religious organizations, freedom of conscience, freedom of religion, Constitution of Ukraine, constitutional bases of creation and activity of religious organizations, constitutional status of religious organizations.

Постановка проблеми. Тематика дослідження конституційно-правових проблем створення релігійних організацій в Україні у контексті людського виміру є актуальною з кількох причин.

По-перше, вона дотична до релігійної свободи: Україна є країною з багатовіковою історією релігійного розмаїття. Розуміння та захист релігійної свободи стає важливим аспектом будь-якої демократичної системи.

По-друге, вона тісно пов'язана з такою групою прав людини, як громадянські права. Створення релігійних організацій має прямий вплив на громадянські права та свободи, такі як свобода віросповідання, право на об'єднання та право на участь у вирішенні питань державного та місцевого життя.

По-третє, ця тема важлива при дослідженнях конституційного ладу. Аналіз конституційно-правових аспектів створення релігійних організацій допомагає зрозуміти, як законодавство в Україні впорядковує цю сферу діяльності відповідно до основ конституційного ладу.

По-четверте, це міжнародний досвід: вивчення проблем створення релігійних організацій в Україні може включати порівняльний аналіз з іншими країнами та міжнародними стандартами у цій сфері.

Отже, дослідження цієї теми має важливе значення для розуміння релігійної толерантності, захисту прав людини та забезпечення подальшої розбудови демократії в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційно-правового статусу релігійних організацій у цілому та створення релігійних організацій зокрема опрацьовує низка фахівців з конституційного права, але переважно в якості прикладів у поодиноких статтях (дивись, наприклад, [1–6]). А тому в галузевій юридичній літературі є прогалина, яку доцільно заповнити.

Мета цієї статті полягає у розгляді конституційно-правових проблем, які виникають у процесі створення релігійних організацій в Україні з точки зору захисту прав і свобод людини. Акцент робиться на «людському вимірі», тобто на впливі цих проблем на пересічних громадян та їхні права та свободи.

Основний текст. Аналізуючи демократичні перетворення в Україні після проголошення незалежності у контексті релігійних організацій у цілому та їхнього утворення зокрема, Т. В. Фащук зазначив, що «найважливішою засадою радянського права щодо релігійної свободи було позбавлення релігійних груп статусу юридичної особи та можливостей його отримання» [7]. У зазначеній роботі Т. В. Фащук продовжує, розглядаючи процеси демократизації в Україні, що з отриманням незалежності країни ця ситуація зазнала змін. Ініціативи до утворення релігійних організацій набули нового розгляду та підтримки у правовому середовищі, що відображало загальну тенденцію до розвитку демократії та захисту прав людини в Україні.

Зокрема, було прийнято Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», статті 7, 9–14, 30 якого присвячені порядку утворення релігійних організацій.

Статті 9-14 Закону регламентують умови, за яких релігійні організації можуть бути створені, зокрема, вони встановлюють вимоги до статуту та структури організації, права та обов'язки її членів, процедуру реєстрації тощо.

Стаття 7 аналізованого Закону «Релігійні організації» у частині першій передбачає, що «релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно із своїми статутами (положеннями)» [8]. Положення цієї статті підкреслює важливість релігійних організацій у задоволенні духовних потреб громадян та підтримці їхньої релігійної ідентичності. Зазначене також вказує на визнання важливості ієрархічної структури і принципу самоврядування в управлінні цими організаціями, що відображає глибокий людський аспект в їхньому становленні та діяльності. Крім того, визначення мети і функцій релігійних організацій свідчить про їхню роль у формуванні соціальних зв'язків, моральних цінностей та сприянні духовному розвитку особистості.

Стаття 7 аналізованого Закону «Релігійні організації» у частині другій передбачає, що «релігійними організаціями в Україні є релігійні громади, управління і центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання, що складаються з вищезазначених релігійних організацій. Релігійні об'єднання представляються своїми центрами (управліннями)» [8]. Ця частина статті 7 закону про релігійні організації демонструє різноманіття форм, якими можуть набирати структури релігійних об'єднань, включаючи громади, монастирі, братства та інші. Таке різноманіття свідчить про визнання унікальності та різноманітності релігійного життя, що відповідає потребам і прагненням різних спільнот та віруючих. Далі, ця стаття передбачає, що релігійні об'єднання мають представницькі центри, що акцентує на їхньому соціальному взаємодії та відповідальності перед своїми віруючими та громадськістю. Відповідно, різні види релігійних організацій створюються за допомогою різних процедур (у цих процедурах є схожі етап, але наявні також і відмінності).

Остання, третя частина аналізованої статті передбачає, що «на інші організації, утворені за релігійною ознакою, дія цього Закону не поширюється» [8]. Поки що в Україні немає таких релігійних організацій, які б не регламентувались цим Законом. Отже, ця частина статті 7 закону про релігійні організації ставить певні межі щодо обсягу його застосування, виключаючи інші організації, утворені за релігійною ознакою, від обов'язковості цього Закону. Це може відображати важливий аспект захисту релігійної свободи та різноманітності культурних та релігійних традицій у країні. Однак, в майбутньому можуть виникнути ситуації, що потребуватимуть регулювання нових типів релігійних об'єднань або організацій, і це може вимагати перегляду законодавства з цього питання.

Таким чином, Стаття 7 регулює порядок реєстрації релігійних організацій та встановлює вимоги до документів, які необхідно подати для отримання офіційного статусу.

Таким чином, створення та реєстрація релігійних організацій в Україні тісно пов’язані між собою.

Хоча створення та реєстрація релігійних організацій в Україні мають певну взаємозалежність, їхні концепції відрізняються за змістом та процедурою. «Створення» релігійної організації відноситься до фактичного утворення групи людей зі спільною релігійною метою та віруваннями. З іншого боку, "реєстрація" передбачає юридичну формальність, коли організація отримує офіційний статус юридичної особи від державних органів, що надає їй правові права та обов'язки, а також визнає її існування в офіційному реєстрі. Таким чином, створення релігійної організації є першим кроком у формуванні групи, тоді як реєстрація забезпечує її легальне існування в державі.

Це надає підстави сформулювати пропозицію застосовувати поняття «створення релігійних організацій» в широкому та у вузькому значеннях.

У широкому значенні термін "створення релігійної організації" охоплює як сам процес формування групи зі спільною релігійною метою, так і її подальшу юридичну реєстрацію для отримання офіційного статусу юридичної особи перед державними органами.

У вузькому значенні, термін «створення релігійної організації» використовується лише для опису фактичного формування групи людей зі спільною релігійною метою та віруваннями, без прив'язки до її юридичної реєстрації.

Отже, процес створення та реєстрації релігійних організацій включає в себе визначення їхньої структури, мети, правил функціонування та взаємодії з державними та іншими суспільними установами. Також важливим етапом є забезпечення дотримання вимог законодавства щодо релігійної свободи, прав людини та запобігання можливим зловживанням з боку релігійних організацій. Крім того, процес реєстрації може включати затвердження статуту, фінансових звітів та інших документів, що регулюють діяльність організації.

Повертаючись до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», слід зазначити, що Стаття 30 Закону присвячена вирішенню питань, пов'язаних з державним контролем за діяльністю релігійних організацій, зокрема, вона визначає права та обов'язки державних органів у сфері взаємодії з релігійними громадами та організаціями.

Отже, цей закон створює правову базу для формування та функціонування релігійних організацій в Україні, забезпечуючи їхнє правове визнання та захист, а також встановлюючи правила, якими вони повинні керуватися в своїй діяльності.

Заяву на державну реєстрацію релігійної організації можна подати особисто або через законного представника, а також відправити поштою. Для отримання послуги необхідно подати заяву та ряд необхідних документів, зокрема рішення засновників про створення організації, установчий документ, а також документи, що підтверджують іноземне громадянство (якщо у числі засновників є іноземні

громадяни). Крім того, необхідно пред'явити паспорт або інший документ, що посвідчує особу.

Після подання документів, їх реєструють у відповідності до законодавства України, і результати можна отримати протягом 24 годин. Послуга є безоплатною, і вона надаються протягом одного робочого дня. Окремо реєструється статут організації. Проте, у період режиму воєнного стану надання низки адміністративних послуг, пов'язаних з реєстраційними діями щодо створення релігійних організацій та їхнього функціонування, зупинено.

Те, що це дві різні юридичні дії – реєстрація релігійної організації та реєстрація її статуту, може мати як позитивні, так і негативні аспекти.

Переваги такого підходу полягають у наступному:

– прозорість і контроль: окрема реєстрація статуту дозволяє державі та громадськості більш детально контролювати та зрозуміти цілі, завдання та принципи діяльності релігійної організації;

– юридична чіткість: «розділення» процесу реєстрації робить правовий статус релігійної організації більш чітким і зрозумілим для всіх зацікавлених сторін.

Це основні переваги, але також наявні і негативні аспекти такого підходу:

– подвійна бюрократія: такий підхід може призвести до збільшення адміністративних витрат для держави (для релігійних організацій в Україні ці дії безоплатні);

– затримка у виконанні: оскільки обидва процеси відбуваються окремо, це може призвести до затримок у виконанні і отриманні необхідних документів (нагадаємо, що один процес займає 1 календарний день, а другий – 90 днів).

Загалом, переваги або недоліки цієї практики можуть залежати від конкретної ситуації та ефективності правового регулювання в країні у конкретний історичний період. На сучасному етапі, як зазначалось вище, на період воєнного стану надання низки адміністративних послуг, пов'язаних з реєстраційними діями щодо створення релігійних організацій та їхнього функціонування, зупинено, – а тому такий підхід є обґрунтованим та доречним.

Звертаючись до того, як в українській юридичній літературі характеризуються процедури створення релігійних організацій, слід зазначити, що ця проблематика не є поширеною. Однак, на сучасному етапі наявними є кілька публікацій з цього питання.

Зокрема, Т. В. Фащук стверджує, що «процедура реєстрації релігійних організації є занадто обтяжливою і потребує законодавчого вирішення. Ми вважаємо, що будь-які перешкоди в можливості отримати такий статус у більшості випадків спричиняє порушення релігійної свободи окремої особи» [9]. Коментуючи цитовану думку Т. В. Фащук, важливо враховувати, що складність процедури реєстрації релігійних організацій може становити перешкоду для вільного вияву релігійних переконань. Законодавчі зміни можуть бути необхідні для забезпечення більшої доступності цього процесу та захисту релігійної свободи.

Автор продовжує: «на наше переконання, вирішення цих проблем може бути більш швидким і ефективним через залучення представників релігійних організацій і експертів до розробки урядових законопроектів і нормативних актів із питань свободи совісті та релігійних організацій, чого до теперішнього часу майже не відбувалось» [9]. Ставлення Т. В. Фащук до залучення представників релігійних організацій та експертів у процес розробки законодавчих ініціатив свідчить про важливість широкого діалогу для вирішення проблем релігійної свободи. Залучення релігійних громад може сприяти розробці більш ефективних та відповідальних законодавчих рішень.

Автор завершує, резюмуючи, що «така співпраця дозволить вирішувати проблеми, які на практиці виникають у релігійних організацій, та уникнути створення правових колізій і прийняття законодавчих змін, які не покращують існуючу ситуацію, що має стати запорукою духовного і морального піднесення українського суспільства» [9]. Заключення автора відображає необхідність співпраці між урядом та релігійними громадами для вирішення проблем і уникнення конфліктів у законодавстві. Крім того, важливо відзначити, що ефективне вирішення проблем реєстрації релігійних організацій сприятиме зміцненню прав людини на свободу совісті та релігійної свободи, що є важливим аспектом побудови демократичного та толерантного суспільства.

Дослідник О. П. Мельничук, аналізуючи це питання, узагальнив, що в Україні «процедура реєстрації релігійної організації є досить тривалою за строками і складною за стадіями, проте відсутня реальна перевірка під час створення такої організації її дійсного статусу і відповідності меті створення» [10, с. 90]. До процедури створення він зауважень не висловив.

Аналіз О. П. Мельничука підкреслює проблематичні аспекти реєстрації релігійних організацій в Україні, особливо у зв'язку з тривалістю та складністю процедури. Його висновок про відсутність реальної перевірки дійсного статусу та мети створення релігійних організацій вказує на потребу удосконалення законодавства та контролю у цій сфері.

Нарешті, створення релігійних організацій в Україні досліджував ще один вчений, В. П. Карпунчев. Він не зазначив про зауваження щодо процесу створення, але сформулював, що «реєстрація релігійної організації є складною, подвійною процедурою і потребує спрощення. В Україні натепер, незважаючи на складність реєстрації, склалася сприятлива ситуація для релігійних організацій, тому що здебільшого не перевіряється основна мета релігійних організацій, з якою вони створюються. Це питання потребує глибокого і докорінного розроблення. Законодавчо на належному рівні потребує врегулювання питання проведення релігієзнавчої експертизи, яка своєю чергою здатна замінити собою дозвіл обласних державних адміністрацій на створення релігійних організацій» [11, с. 32]. Дослідження В. П. Карпунчева підкреслює потребу в спрощенні процедур реєстрації релігійних організацій в Україні та впровадженні системи релігієзнавчої експертизи для більш ефективного контролю та забезпечення відповідності їхніх цілям.

Висновок. Аналіз різних аспектів законодавства про релігійні організації в Україні вказує на складний, але значущий людський вимір процесу їх створення. З одного боку, законодавство передбачає реєстрацію релігійних організацій з метою задоволення релігійних потреб громадян, що відображає важливий аспект захисту релігійної свободи та культурної різноманітності. З іншого боку, критики вказують на складність і тривалість процедури реєстрації, а також на необхідність спрощення цього процесу та більшої участі представників релігійних організацій у розробці відповідного законодавства. Запровадження додаткових механізмів контролю та сприяння цьому процесу може допомогти забезпечити більш ефективне врегулювання створення релігійних організацій та підтримати їхню роль у формуванні духовності та моральних цінностей українського суспільства.

Перспективи подальших досліджень у цій області можуть включати:

– глибше розуміння впливу законодавства на процес створення релігійних організацій та їхню діяльність;

– аналіз практики застосування законодавства щодо реєстрації релігійних організацій з урахуванням досвіду інших країн;

– вивчення взаємозв'язку між процесом створення релігійних організацій та релігійною свободою, демократією та культурною ідентичністю;

– дослідження ролі релігійних організацій у суспільстві та їх внеску у соціально-економічний та культурний розвиток;

– розробка рекомендацій щодо поліпшення законодавства та процедур створення релігійних організацій з метою сприяння релігійній свободі та розвитку громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Волкова Д.Є. Поняття конституційного статусу релігійних організації в Україні за часів незалежності. *Юридичний вісник*. 2022. № 1. С. 21–26.

2. Volkova D.E. Genesis of the constitutional regulation of freedom of associations in Ukraine. *Електронне наукове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2020. № 6. С. 53–57.

3. Qaracayev C. Individual constitutional complaint in the Republic of Azerbaijan. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2023. № 63. С. 34–37.

4. Mishyna N. European court of human rights' judgements implementation by local and regional authorities: relevant publications on the topic. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2023. Т. 33. С. 52–57.

5. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan:Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2022. № 57. С. 24–27.

6. Mishyna N. V. Role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: bibliographical review. *Юридичний вісник*. 2023. № 3. С. 146–151.

7. Фащук Т.В. Процедура реєстрації релігійних організацій. URL: https://core.ac.uk/reader/19780192

8. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.

9. Створення релігійної організації. Портал Дія. URL: https://guide.diia.gov.ua/view/derzhavna-reiestratsiia-stvorennia-relihiinoi-orhanizatsii-iak-iurydychnoi-osoby-6ff2bb65-cbee-4ffa-95af-2df186a76da7

10. Мельничук О.П. Порядок створення релігійних організацій: адміністративно-правовий аспект. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 6. С. 87–91.

11. Карпунчев В.П. Прогалини в адміністративно-правовому регулюванні статусу релігійних об'єднань в Україні. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 4. С. 26–35.

УДК 342.53:316 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/11

АНТИКОРУПЦІЙНА СКЛАДОВА ДЕПУТАТСЬКОЇ ЕТИКИ: ОЦІНКА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА СОЦІОЛОГІЧНОГО ВИМІРУ

ANTI-CORRUPTION COMPONENT OF DEPUTY ETHICS: ASSESSMENT OF LEGISLATIVE REGULATION AND SOCIOLOGICAL DIMENSION

Долгий О.О., д.ю.н., старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник науково-дослідного відділу впровадження стандартів доброчесності
Науковий центр проблем виховання доброчесності та запобігання корупції у секторі безпеки та оборони Національного університету оборони України

Долгий О.А., професор кафедри правоохоронної діяльності
Державний податковий університет

У статті висвітлюються результати останніх соціологічних досліджень (опитувань виборців – громадян України), що проведені в країні в умовах дії правового режиму воєнного стану з питань депутатської етики, проявів корупції з боку представників депутатського корпусу, а також аналізуються законодавчі ініціативи, які стосуються правил етичної поведінки народних депутатів України.

Потреба в посиленні антикорупційних заходів сьогодні формується, зокрема, не тільки вимогами наших закордонних партнерів, а й запитом громадянського суспільства, свідомих громадян України, оскільки корупція становить реальну загрозу її національній безпеці, національним інтересам. Це, серед іншого, підтверджується результатами останніх соціологічних досліджень, відповідно до яких 81% опитаних громадян вважають головним і найсерйознішим проявом корупції – політичну корупцію. Її випадки, за свідченнями НАБУ і НАЗК, виявляють і з боку представників депутатського корпусу, народних депутатів України. Останні, згідно чинного законодавства, є політичними діячами. Відповідними мають бути і вимоги до депутатської етики як до надійного запобіжника корупційним проявам. Але порівняння, до прикладу, змісту статей «Депутатська етика» законів України «Про статус народного депутата України» і «Про статус депутатів місцевих рад», свідчить, що встановлені на законодавчому рівні правила депутатської етики для депутатів місцевих рад, на відміну від правил для народних депутатів, не тільки більші за обсягом, а й значно більше конкретизовані. Правилами для народних депутатів в Законі лише фрагментарно наводяться певні обов'язки та заборони, якими мають керуватися народні депутати України.

Оцінка вітчизняних законопроєктних ініціатив надає підстави стверджувати про поки що малорезультативні спроби законодавчого визначення стандартів етичної поведінки народних депутатів. Це, зокрема, стосується і неприйняття розробленого ще 2009-го року Кодексу доброчесної поведінки народних депутатів України.

За результатами дослідження обгрунтовується, що поліпшенню ситуації у цій сфері має сприяти прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правил етичної поведінки народних депутатів України (Етичного кодексу)» (реєстраційний номер законопроєкту 8327 від 30.12.2022 р.), який включений до Порядку денного 11-тої сесії Верховної Ради України IX скликання. Його положення спрямовуються на гарантування дотримання народними депутатами України високих стандартів професійної поведінки; забезпечення належного виконання ними наданих повноважень; формування в суспільстві позитивного іміджу єдиного законодавчого органу державної влади; підтримку в цілому системи протидії корупції в Україні та, відповідно, – на забезпечення національної безпеки Української держави, її національних інтересів.

Ключові слова: етика, депутатська етика, народні депутати, депутати місцевих рад, корупція, антикорупційні заходи, законодавчі ініціативи.

The article highlights the results of the latest sociological research (surveys of voters – citizens of Ukraine) conducted in the country under the legal regime of martial law on issues of deputy ethics, manifestations of corruption on the part of representatives of the deputy corps, and also analyzes legislative initiatives related to the rules of ethical behavior people's deputies of Ukraine.

The need to strengthen anti-corruption measures today is formed, in particular, not only by the demands of our foreign partners, but also by the request of civil society, conscious citizens of Ukraine, since corruption poses a real threat to its national security and national interests. This, among other things, is confirmed by the results of the latest sociological studies, according to which 81% of surveyed citizens consider the main and most serious manifestation of corruption to be political corruption.

Its cases, according to the testimony of NABU and NAZK, are also detected by representatives of the deputy corps, people's deputies of Ukraine. According to the current legislation, the latter are also political figures. Requirements for deputy ethics as a reliable safeguard against corruption should also be appropriate. According to the current legislation, the latter are also political figures. Requirements for deputy ethics as a reliable safeguard against corruption should also be appropriate. But a comparison, for example, of the content of the articles "Deputy ethics" of the laws of Ukraine "On the status of people's deputies of Ukraine" and "On the status of deputies of local councils" shows that the rules of deputy ethics for deputies of local councils are established at the legislative level, in contrast to the rules for of people's deputies, not only larger in volume, but also much more specific. The rules for people's deputies in the Law only partially state certain duties and prohibitions that people's deputies of Ukraine should be guided by.

The assessment of domestic legislative initiatives provides grounds for affirming the so far ineffective attempts to legislatively define the standards of ethical behavior of people's deputies. This, in particular, concerns the non-acceptance of the Code of Virtuous Behavior of People's Deputies of Ukraine developed in 2009.

Based on the results of the study, it is justified that the improvement of the situation in this area should be facilitated by the adoption of the draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Rules of Ethical Behavior of People's Deputies of Ukraine (Code of Ethics)" (Registration No. 8327 dated 12.30.2022), which is included in the agenda of the 11th session of the Verkhovna Rada of Ukraine of the IX convocation. Its provisions are aimed at guaranteeing compliance by people's deputies of Ukraine with high standards of professional conduct; ensuring the proper execution of the powers granted by them; formation of a positive image of the single legislative body of state power in society; overall support of the anti-corruption system in Ukraine and, accordingly, to ensure the national security of the Ukrainian state and its national interests.

Key words: ethics, deputy ethics, people's deputies, deputies of local councils, corruption, anti-corruption measures, legislative initiatives.

Актуальність дослідження, постановка проблеми. Резонансні факти виявлених в Україні порушень антикорупційного законодавства, особливо – в умовах воєнного стану, які не оминули навіть органи, віднесені до сектору безпеки і оборони, а також інші органи влади, депутатський корпус, навряд чи потребують додаткових коментарів, а також – обґрунтування актуальності розробки та запровадження у вітчизняну антикорупційну практику більш дієвих заходів державно-владного реагування на них.

У теорії обгрунтовано, що «серед деструктивних явищ, які потребують комплексної протидії з боку суспільства, визначне місце посідає корупція … . Протидія корупції є однією з найактуальніших соціальних проблем сучасності, вирішення якої для багатьох країн є надзвичайно важливим і складним завданням. Це повною мірою стосується України, для якої корупція стала чинником, що реально загрожує національній безпеці і конституційному ладу держави» [1]. Її поширеність в Україні викликає значну стурбованість наших закордонних партнерів. А це, тією чи іншою мірою, відбивається на підтримці ними нашої країни в умовах воєнного стану, і потребує додаткових зусиль щодо розробки й реалізації посилених антикорупційних заходів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти, які стосуються етики (в т.ч. – її антикорупційної складової), зокрема, – депутатської, а також – щодо народних депутатів України, у своїх роботах досліджували В. Авер'янов, В. Бакуменко, В. Будрак, О. Вагіна, М. Вороніна, Н. Гнатенко, В. Гошовська, Л. Григорович, Н. Грушанська, Л. Даниленко, І. Динник, О. Зозуля, А. Когут, В. Майборода, М. Петришина, О. Савчук, І. Суслова, Т. Фащук, Ф. Флурі, В. Цвєтков, Ю. Шестакова та ін. Результати проведених ними досліджень варто розглядати в якості підгрунтя в процесі подальших наукових пошуків з метою розв'язання окреслених вище проблемних аспектів у досліджуваній сфері. Виділяючи роботи О. Зозулі, який здійснив грунтовні дослідження проблем депутатської етики, стану законодавчого регулювання правил поведінки народних депутатів України у парламенті, проєкту Етичного кодексу від 30.12.2022 р., погоджуємося з ним, що «… відсутність сталої парламентської дисципліни, низький рівень культури народних депутатів України та поширена практика недотримання ними етичних норм негативно позначаються на ефективності роботи Верховної Ради України, авторитеті парламенту та довірі громадськості до нього» [2, с. 128]. Враховуючи зазначене, вважаємо за доцільне здійснити оновлену умовами воєнного стану оцінку соціологічного виміру і правового реагування – на законодавчому рівні – на порушення норм депутатської етики, прояви при цьому корупційних ризиків, що містять реальні загрози основам національної безпеки Української держави, її національним інтересам.

Тому **метою** статті визначено наступне: використовуючи власні авторські напрацювання, що апробовані на комунікативних заходах (Четверта МНПК «Незалежність України: права людини та національна безпека», 12.04.2024 р., м. Львів, і Всеукраїнське науково-педагогічне підвищення кваліфікації «Національна безпека: загрози та виклики», 01.04. – 12.05.2024 р., м. Ужгород), і спираючись на загальнонаукові методи дослідження (аналізу, синтезу, індукції, дедукції, узагальнення й ін.), провести оцінку останніх результатів соціологічних досліджень з питань депутатської етики, проявів корупції з боку представників депутатського корпусу Верховної Ради України, а також законодавчих ініціатив щодо правил етичної поведінки народних депутатів України.

Виклад основного матеріалу. Відмітимо, потреба в посиленні антикорупційних заходів в нашій державі сьогодні формується не тільки стурбованістю наших закордонних партнерів, а й запитом громадянського суспільства, свідомих громадян України. Зазначене, серед іншого, підтверджується результатами останніх соціологічних досліджень.

До прикладу наведемо дані Ключових висновків 7-го етапу Загальнонаціонального опитування «Стан корупції в Україні. Сприйняття, досвід, ставлення» [3], що проведене 2023-го року, після повномасштабного вторгнення росії. Вони свідчать, що 89 % громадян розглядають корупцію як найсерйознішу проблему для України. 94 % респондентів все ще вважають, що корупція є широко розповсюдженою по всій Україні. Відсоток тих, хто впевнений, що рівень корупції зріс від початку повномасштабної війни, перевищує відсоток тих, хто вважає, що він зменшився. При цьому, 81 % опитаних вважають головним і найсерйознішим проявом корупції – політичну корупцію.

Суб'єктами ж політично-корупційних діянь є політично значущі особи. Чинне законодавство – п. 47 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 р. № 361-IX – відносить до них національних публічних діячів. А ними, відповідно до п. 37 ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону, є народні депутати України.

Зрештою, корупція в нашій державі наразі цілком обґрунтовано розглядається як загроза її національній безпеці та національним інтересам. Останні чітко визначені на законодавчому рівні – Законом України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 р. № 2469-VIII, але поширеність корупції в країні здатне вкрай негативно впливати на їх гарантування.

Далі звернемо увагу на Антикорупційну стратегію на 2021–2025 роки, що затверджена Законом України «Про засади державної антикорупційної політики на 2021–2025 роки» від 20.06.2022 р. № 2322-IX.

Розділом 2 «Підвищення ефективності системи запобігання і протидії корупції» Антикорупційної стратегії на 2021-2025 роки до напрямів підвищення ефективності системи протидії корупції віднесено: врегулювання конфлікту інтересів, дотримання загальних обмежень та заборон, правил етичної поведінки (п. 2.3 Стратегії). Та перспективність підвищення ефективності протидії корупції охарактеризовано, серед інших, наступною проблемою (пп. 2.3.4 Стратегії): на законодавчому рівні дотепер не закріплені стандарти етичної поведінки народних депутатів України, депутатів місцевих рад та виборних осіб місцевого самоврядування, а існуючі правила етичної поведінки не реалізуються належним чином у зв'язку з невиконанням у повному обсязі відповідними посадовими особами своїх повноважень щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні таких правил.

Щодо народних депутатів України, то питання депутатської етики, а поняття «етика» в загальному сенсі визначається в якості «норми поведінки, сукупності моральних правил певної соціальної групи» [4, с. 434], регулюються статтею 8 Закону України «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII.

Стосовно депутатів місцевих рад, то Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11.07.2002 р. № 93-IV, який «…визначає правовий статус депутата сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (далі – місцева рада) як представника інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та рівноправного члена місцевої ради, встановлює гарантії депутатської діяльності та порядок відкликання депутата місцевої ради», також статтею 8-ю встановлює для них і правила депутатської етики.

Порівняємо, принаймні, – за обсягом, правила депутатської етики депутатів місцевих рад із правилами депутатської етики, що встановлені для народних депутатів України:

Навіть на перший погляд, встановлені на законодавчому рівні правила депутатської етики для депутатів місцевих рад, на відміну від правил для народних депутатів України, не тільки більші за обсягом, а й значно більше конкретизовані. До того ж, Законом від 11.07.2002 р. № 93-IV (ч. 2 ст. 8) для депутатів місцевих рад передбачена додаткова можливість встановлювати регламентом місцевої ради / статутом територіальної громади й інші правила депутатської етики. А ще – вживати заходів впливу стосовно депутатів-порушників правил депутатської етики,

що визначені Законом від 11.07.2002 р. № 93-IV. В той же час, як бачимо, для народних депутатів України Законом від 17.11.1992 р. № 2790-XII лише фрагментарно наводяться певні обов'язки та заборони, якими вони мають керуватися.

Вважати, що цього достатньо – навряд чи буде доцільним.

Тим більше, що інформація антикорупційних органів і результати останніх соціологічних досліджень свідчать про досить невтішну ситуацію, яка характеризує досліджувану сферу.

Так, оприлюднена на початку 2024 р. інформація [5; 6], зокрема, з посиланнями на Національне антикорупційне бюро України та Національне агентство з питань запобігання корупції, свідчить, про те, що за даними тільки НАБУ щонайменше 54 народних депутата України IX скликання отримали підозри у кримінальних злочинах. А НАЗК склало щонайменше 70 протоколів про адміністративні правопорушення, вчинені народними депутатами України IX скликання, та підготувало відносно них 34 обґрунтованих висновки через імовірні корупційні правопорушення. 42 (60%) адмінпротоколи були складені за фактами порушення народними депутатами вимог щодо врегулювання конфлікту інтересів.

Чи очікували таких «показників» виборці – громадяни України, які, керуючись визначеними Виборчим кодексом України від 19.12.2019 р. № 396-IX гарантіями права громадян на участь у виборах, реалізували під час останніх виборів до Верховної Ради України своє виборче право, передбачене Конституцією України?

Навряд чи.

Тому відповідною є і реакція Українського суспільства.

У лютому 2024 р. Соціологічною групою «Рейтинг», від імені Центру аналізу та соціологічних досліджень Міжнародного республіканського інституту, було проведене опитування громадян України [7], результати якого засвідчили, що загалом 77% з опитаних не схвалюють діяльність депутатів Верховної Ради України (не схвалюють – 40%, і скоріше не схвалюють – 37%).

Слід погодитись із висловленою в теорії думкою, що в Україні, де відбуваються процеси євроінтеграції, а в її рамках – модернізація державного управління, надзвичайно затребуваними є проєктування та впровадження в антикорупційну практику ціннісно-нормативних документів, зокрема, – професійних норм поведінки – кодексів етики (поведінки). Загальновизнано, що кодекс поведінки – це не тільки документ регуляторного характеру, а й зафіксований єдиний стандарт діяльності представників тієї чи іншої професійної сфери. Крім цього, його доцільно також розглядати в якості інструменту дієвого впливу на учасників певної сфери професійної діяльності. Звичайно, такі кодекси не можуть вирішити всі проблеми етичного характеру, що виникають або виникатимуть у процесі професійної діяльності в її учасників, які залучені до тієї чи іншої сфери такої діяльності. Але підвищити поріг довіри до Української держави наших громадян, а також закордонних партнерів, та поліпшити моральну атмосферу в нашому суспільстві, є абсолютно реальним завданням [8, с. 126–127]. Додамо: за умови забезпечення державою неухильного виконання вимог кодексів поведінки, антикорупційного законодавства в цілому. І це завдання у нас не повинне зникнути з порядку денного за будь-яких обставин.

Зазначене стосується й народних депутатів України.

Тим більше, оскільки кожен народний депутат України є не тільки представником Українського народу у Верховній Раді України (ст. 1 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII), а й, як згадувалося вище, національним

Закон України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року № 2790-XII	**Закон України «Про статус депутатів місцевих рад» від 11 липня 2002 року № 93-IV**
Стаття 8. Депутатська етика 1. У своїй діяльності народний депутат повинен дотримуватися загальновизнаних норм моралі; завжди зберігати власну гідність, поважати честь і гідність інших народних депутатів, службових та посадових осіб і громадян; утримуватись від дій, заяв та вчинків, що компрометують його самого, виборців, Верховну Раду України, державу. 2. Неприпустимим є використання народним депутатом свого депутатського мандата всупереч загальновизнаним нормам моралі, правам і свободам людини і громадянина, законним інтересам суспільства і держави. 3. Народний депутат не повинен використовувати депутатський мандат в особистих, зокрема корисливих, цілях.	Стаття 8. Депутатська етика 1. Депутат місцевої ради як представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу та член ради, здійснюючи депутатські повноваження, повинен дотримуватися таких правил депутатської етики: 1) керуватися загальнодержавними інтересами та інтересами територіальної громади чи виборців свого виборчого округу, від яких його обрано; 2) не використовувати депутатський мандат в особистих інтересах чи в корисливих цілях; 3) керуватися у своїй діяльності та поведінці загальновизнаними принципами порядності, честі і гідності; 4) не розголошувати відомостей, що становлять державну або іншу таємницю, яка охороняється законом, інших відомостей з питань, що розглядалися на закритих засіданнях ради чи її органів і не підлягають за їх рішенням розголошенню, та відомостей, які стосуються таємниці особистого життя депутата місцевої ради або виборця, що охороняється законом, чи стали йому відомі у зв'язку з його участю в депутатських перевірках; 5) не допускати образливих висловлювань, не використовувати у публічних виступах недостовірні або неперевірені відомості стосовно органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ і організацій, їх керівників та інших посадових чи службових осіб, депутатських груп, фракцій, окремих депутатів місцевих рад; 6) не приймати будь-яких гонорарів, подарунків, не отримувати винагород безпосередньо чи опосередковано за дії, пов'язані зі здійсненням ним депутатських повноважень. 2. Регламентом ради чи статутом відповідної територіальної громади можуть бути встановлені також інші правила депутатської етики та заходи впливу щодо тих депутатів місцевих рад, які порушують ці правила. 3. На депутатів місцевих рад поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції». Депутати місцевих рад зобов'язані щороку до 1 квітня подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», а також дотримуватися інших вимог фінансового контролю, передбачених зазначеним Законом.

публічним діячем (п. 37 ч. 1 ст. 1 Закону України від 06.12.2019 р. № 361-IX), формування і впровадження у вітчизняну антикорупційну практику та гарантування на законодавчому рівні дотримання представниками депутатського корпусу професійно-етичних норм поведінки, що вважається одним із головних запобіжників проявам корупції, є вкрай необхідними. В першу чергу, – саме з точки зору підвищення суспільної довіри до законодавчої гілки державної влади – як однієї з головних умов згуртованості Українського суспільства під час дії правового режиму воєнного стану, для захисту національної безпеки, національних інтересів.

У площині зазначеного відмітимо, що вирішення загальної проблеми посилення протидії корупційним проявам в Україні передбачає мобілізацію всіх наявних сил і засобів держави та громадянського суспільства, а також врахування досвіду інших країн.

В якості прикладу згадаємо Сінгапур і Лі Куан Ю, де ефективні цільові заходи з протидії корупції вживаються з 1950-х років минулого сторіччя, та звернемо увагу на особливий адміністративний район КНР – Гонконг. Поширеність тут свого часу корупції змусила владу Гонконга створити в лютому 1974 р. Незалежну комісію проти корупції й ухвалити ряд нормативно-правових актів, що стосувалися протидії корупції, забезпечивши їх належне дотримання та невідворотність покарання корупціонерів [9]. Як наслідок, сьогодні, в рейтингу Transparency International (Індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index – CPI) за 2023 рік) [10], Сінгапур посідає 5-те місце (83 бали із 100), Гонконг – 14-те місце (75 балів), а Україна – лише 104-те (36 балів). За нами – такі країни, як Непал, Панама, Сьєрра-Леоне, Таїланд та деякі інші (це ті, в кого лише на один бал менше).

Загалом, позитивний закордонний антикорупційний досвід, як на одну з головних умов успішності протидії корупції, вказує на таку: це забезпечення державою неухильного додержання норм права, зрозуміло, за умови їх наявності, на всіх етапах процесу протидії корупції, та невідворотності передбаченого законом покарання за корупційні діяння.

Зазначене має поширюватись і на депутатський корпус.

Між тим, результати оцінки вітчизняних законопроєктних ініціатив щодо законодавчого визначення стандартів (від англ. standard – взірець, мірило, норма) етичної поведінки народних депутатів України свідчать про, так би мовити, «рішучі», але, на жаль, поки що малорезультативні спроби розв'язати цю проблему.

Нагадаємо, розроблений ще 2009-го року проєкт Кодексу доброчесної поведінки народних депутатів України [11] так і залишився нереалізованою законодавчою ініціативою, повернутою на доопрацювання. Та, навряд чи варто стверджувати, що розробка цього документа та його опрацювання серед самих парламентарів не вплинуло на формування в них вихідних ідей стосовно необхідності запровадження й доцільності належного функціонування системи етичних норм поведінки народних депутатів України.

На наш погляд, це, все ж таки, відбулося.

Такою, що заслуговує на позитивну оцінку – в сенсі формування системи етичних норм – щодо поведінки народних депутатів України, є розробка проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правил етичної поведінки народних депутатів України (Етичного кодексу)» (реєстраційний № 8327 від 30.12.2022 р.) [12]. Він підготовлений групою народних депутатів України IX скликання (головний Комітет Верховної Ради України – Комітет з питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи) та Постановою Верховної Ради України від 06.02.2024 р. № 3562-IX включений до Порядку денного одинадцятої сесії Верховної Ради України IX скликання.

Цей законопроєкт, як відмічають фахівці [див., наприклад: 2], не позбавлений певних недоліків. Та все ж, вважаємо, він заслуговує на позитивну оцінку.

Аналіз положень вказаного проєкту Закону надає підстави для наступних узагальнюючих тверджень, що стосуються проблемних аспектів депутатської етики, законодавчої підтримки реалізації державної антикорупційної політики, в цілому – системи протидії корупції як загрозі національній безпеці, національним інтересам України.

Законопроєктом № 8327 від 30.12.2022 р. пропонується внести відповідні зміни до законів України: «Про статус народного депутата України» від 17.11.1992 р. № 2790-XII, «Про комітети Верховної Ради України» від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР, «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Закон, у разі його прийняття, серед іншого, буде передбачати: чітке формулювання принципів та правил депутатської етики; деталізацію механізму відповідальності за порушення норм депутатської етики; формування організаційно-структурного забезпечення контролю за дотриманням дисципліни та норм депутатської етики; визначення основоположних засад розгляду скарг на факти порушення норм депутатської етики; процедуру оскарження рішень про відповідальність народних депутатів за порушення таких норм.

Висновок. Вважаємо, у разі прийняття вказаного законопроєкту – «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правил етичної поведінки народних депутатів України (Етичного кодексу)», запровадження його положень в антикорупційну практику сприятиме: гарантуванню дотримання народними депутатами України високих стандартів професійної поведінки; забезпеченню належного виконання народними депутатами України своїх повноважень; формуванню в Українському суспільстві позитивного іміджу єдиного органу законодавчої влади в Україні; підтримці в цілому системи протидії корупції в країні та, відповідно, – національної безпеки Української держави, її національних інтересів.

Таким чином, законодавче вирішення досліджуваної нами проблеми перебуває на рівні єдиного органу законодавчої влади в Україні, і стосується це безпосередньо депутатів Верховної Ради України, які й мають прийняти відповідний нормативно-правовий акт, положення якого чітко визначали б норми етичної поведінки народних депутатів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клименко Д. Політична корупція в державному управлінні: наукові дефініції. Демократичне врядування. *Науковий* вісник. 2010. Вип. 5. URL: https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2022/jan/26603/klymenko.pdf

2. Зозуля О.І. Сучасний стан і перспективи правового регулювання парламентської етики в Україні. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». 2023. № 05. – С. 128–133.

3. Стан корупції в Україні 2023: сприйняття, досвід, ставлення. Висновки 7-го етапу Загальнонаціонального опитування. URL: https://engage.org.ua/stan-koruptsii-v-ukraini-2023-spryjniattia-dosvid-stavlennia/

4. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. – К.: Довіра, 2000. – 1018 с. – (Б-ка держ. службовця. Держ. мова і діловодство). – 1018 с.

5. Лазарова Софія. Доторканні нардепи: які підозри отримали депутати цього скликання ВРУ. Інтернет-видання «Лівий берег». URL: https://lb.ua/news/2024/04/04/606698_dotorkanni_nardepi_yaki_pidozri.html

6. Мазуренко Альона. НАЗК склало понад сотню адмінпротоколів та висновків про корупційні злочини нардепів – «ЧЕСНО». URL: https://www.pravda.com.ua/news/2024/03/18/7446990/

7. Всеукраїнське опитування. Лютий 2024 р. Соціологічна група «Рейтинг» від імені Центру аналізу та соціологічних досліджень Міжнародного республіканського інституту. 96 с. UPL: https://iri.org.ua/sites/default/files/editor-files/%D0%92%D1%81%D0%B5%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%96%CC%88%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B5%20%D0%BE%D0%BF%D0%B8%D1%82%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20IRI_0.pdf

8. Див.: Джумагельдієва Г. Д., Сергієнко Л. В., Сергієнко І. Г. Механізм формування етичного кодексу в системі державного управління. Інвестиції: практика та досвід. 2019. № 4. С. 125–129. URL: http://www.investplan.com.ua/pdf/4_2019/21.pdf (дата звернення: 16.03.2024).

9. До прикладу, докладніше див.: Скомаров О. Досвід Сінгапуру та Гонконгу щодо функціонування спеціальних антикорупційних органів та можливість його застосування в Україні. Актуальні проблеми правознавства 2016. Випуск 4 (8). – С. 90–96; Кізь С.М. Закордонний досвід протидії корупції на прикладі особливого адміністративного району Гонконг. Юридичний бюлетень. 2018. Випуск 7. Ч. 2. С. 218–224 та ін.

10. Індекс сприйняття корупції – 2023 та дослідження, на основі яких він розрахований. URL: https://cpi.ti-ukraine.org/

11. Проєкт Постанови Верховної Ради України «Про Кодекс доброчесної поведінки народних депутатів України», реєстраційний № 4827 від 15.07.2009 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=35847 (дата звернення: 17.03.2024).

12. Проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правил етичної поведінки народних депутатів України (Етичного кодексу)», реєстраційний № 8327 від 30.12.2022 р. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41099 (дата звернення: 17.03.2024).

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/12

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ТА ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СУСПІЛЬСТВА

THE CONSTITUTION OF UKRAINE: BASIC PRINCIPLES AND SIGNIFICANCE FOR SOCIETY

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

Стаття присвячена речниці Конституції України, її основним принципам та значенням для суспільства.

Конституція відіграє велику роль у розбудові будь якої держави, як демократичного і вільного суспільства.

Основні принципи, які закріплені у Конституції – є гарантією розбудови правової держави. Для громадянина – закріплення прав і свобод. Принципи Конституції України – це найвищі цінності, на яких заснована українська держава, та нормативні засади її діяльності. Вони відіграють важливу роль у встановленні, регулюванні та охороні конституційного ладу, формуванні політичної системи, системи права та публічного управління.

Розуміння та дотримання Конституції України є важливим кроком до побудови справедливого та процвітаючого суспільства.

Питання щодо відповідності Основного Закону реаліям існуючої в державі на конкретному етапі її розвитку правової дійсності, оптимізації сучасних конституцій, подолання стану фіктивності конституційних норм, причин і наслідків зміни циклів конституційного розвитку, зменшення кількості непрогнозованих, а часом і небезпечних наслідків хаотихних змін текстів конституцій, конституційної якості правової держави, якою Україна проголошена у ст. 1 Конституції України від 28 червня 1996 року.

Окремі проблемні положення Конституції України, зокрема щодо статусу Криму, питань мови, державних символів, землі, були очевидними ще під час її ухвалення, однак прописані як компромісні. Крім того, за роки незалежності суспільний розвиток держави висунув на порядок денний ще ряд важливих аспектів, які можуть стати предметом внесення змін до Конституції. Серед таких реформ, здійснення яких потребує внесення змін до Основного Закону, передусім варто відзначити судову, децентралізацію, чіткий розподіл повноважень між гілками влади й забезпечення балансу стримувань і противаг, а також розширення конституційних прав і свобод людини та громадянина із забезпеченням чітких гарантій їх дотримання.

Конституція України є невід'ємною частиною життя кожного громадянина. Вона визначає основні принципи держави, захищає права та свободи людей, забезпечує демократичний розвиток суспільства. Розуміння та дотримання Конституції України є важливим кроком до побудови справедливого та процвітаючого суспільства.

Україна, як суверенна і незалежна держава, засновується на Конституції, яка визначає права, свободи і обов'язки громадян, а також принципи функціонування держави. Конституція України є фундаментальним законом країни, який ґрунтується на принципах демократії, верховенства права та гарантує розвиток суспільства.

Ключові слова: Конституція України, принципи, держава, суспільство, права.

The article is dedicated to the spokeswoman of the Constitution of Ukraine, its main principles and significance for society.

The constitution plays a major role in the development of any state, as a democratic and free society.

The basic principles enshrined in the Constitution are a guarantee of the development of the rule of law. For a citizen – consolidation of rights and freedoms. The principles of the Constitution of Ukraine are the highest values on which the Ukrainian state is based and the normative foundations of its activity. They play an important role in establishing, regulating and protecting the constitutional order, forming the political system, the legal system and public administration.

Understanding and following the Constitution of Ukraine is an important step towards building a just and prosperous society.

Questions regarding the compliance of the Basic Law with the realities of the legal reality existing in the state at a specific stage of its development, optimization of modern constitutions, overcoming the state of fictitiousness of constitutional norms, causes and consequences of changes in the cycles of constitutional development, reducing the number of unpredictable and sometimes dangerous consequences of chaotic changes to the texts of constitutions, constitutional qualities of the legal state, which Ukraine is declared to be in Art. 1 of the Constitution of Ukraine dated June 28, 1996.

Certain problematic provisions of the Constitution of Ukraine, in particular regarding the status of Crimea, issues of language, state symbols, and land, were obvious even at the time of its adoption, but were written as compromises. In addition, during the years of independence, the social development of the state put a number of important aspects on the agenda, which may become the subject of amendments to the Constitution. Among such reforms, the implementation of which requires amendments to the Basic Law, it is first of all worth noting the judiciary, decentralization, a clear distribution of powers between the branches of government and ensuring a balance of checks and balances, as well as the expansion of constitutional rights and freedoms of a person and a citizen with the provision of clear guarantees of their observance.

The Constitution of Ukraine is an integral part of every citizen's life. It defines the basic principles of the state, protects the rights and freedoms of people, and ensures the democratic development of society. Understanding and following the Constitution of Ukraine is an important step towards building a just and prosperous society.

Ukraine, as a sovereign and independent state, is based on the Constitution, which defines the rights, freedoms and duties of citizens, as well as the principles of state functioning. The Constitution of Ukraine is the fundamental law of the country, which is based on the principles of democracy, the rule of law and guarantees the development of society.

Key words: Constitution of Ukraine, principles, state, society, rights.

Метою статті є продемонструвати наскільки Конституція є невід'ємною частиною будь якої правової держави, а насамперед України.

Виклад основного матеріалу. Конституція України є невід'ємною частиною життя кожного громадянина. Вона визначає основні принципи держави, захищає права та свободи людей, забезпечує демократичний розвиток суспільства. Розуміння та дотримання Конституції України є важливим кроком до побудови справедливого та процвітаючого суспільства. Конституція України є невід'ємною частиною життя кожного громадянина. Вона визначає основні принципи держави, захищає права та свободи людей, забезпечує демократичний розвиток суспільства. Розуміння та дотримання Конституції України є важливим кроком до побудови справедливого та процвітаючого суспільства.

Основні розділи Конституції України:

1. Перший розділ: Загальні засади конституційного ладу.

– Визначення України як суверенної та незалежної держави.

– Засади конституційного ладу і правової системи.

2. Другий розділ: Права, свободи і обов'язки людини і громадянина.

– Забезпечення гарантованих конституцією прав та свобод громадян.

– Обов'язки громадян перед державою.

3. Третій розділ: Верховна Рада України.

– Склад та повноваження Верховної Ради України.

– Процедура виборів до Верховної Ради України.

4. Четвертий розділ: Президент України.

– Повноваження та обов'язки Президента України.

– Процедура виборів Президента України.

5. П'ятий розділ: Кабінет Міністрів України.

– Структура та функції Кабінету Міністрів України.

– Повноваження та обов'язки Прем'єр-міністра України [1].

Сучасне конституційне право є важливою галуззю права, яка вивчає конституції та правові системи країн. Воно визначає структуру та функціонування держави, розподіл влади між різними органами, а також права та обов'язки громадян.

Особливості сучасного конституційного права:

1. Демократія та права людини: Більшість сучасних конституцій надають велику увагу демократичним принципам та гарантують права та свободи людини. Вони визнають недоторканість особи, свободу слова, справедливий судовий процес та інші громадянські права.

2. Розділ влади: Багато сучасних конституцій передбачають розділ влади на законодавчу, виконавчу та судову. Це забезпечує систему рівноваги та контролю між різними органами влади.

3. Конституційні суди: Багато країн мають спеціальні конституційні суди, які вирішують спори стосовно інтерпретації конституції та контролюють конституційність законів і дій органів влади.

4. Міжнародне конституційне право: Завдяки глобалізації та міжнародним відносинам, сучасне конституційне право також включає аспекти міжнародного конституційного права. Це означає, що конституції країн можуть бути вплинуті міжнародними нормами та угодами.

5. Процедура змін до конституції: Багато сучасних конституцій передбачають процедуру змін до конституції. Це може бути складним процесом, який вимагає широкої підтримки та затвердження змін більшістю голосів або навіть референдумом.

Сучасне конституційне право є живою та розвиваючоюся галуззю права, яка відображає потреби та цінності суспільства. Воно гарантує захист прав та свобод громадян, стабільність держави та розподіл влади.

Сучасне конституційне право відіграє важливу роль у суспільстві з кількох причин:

1. Гарантія прав і свобод громадян: Конституційні норми встановлюють основні права та свободи громадян і забезпечують їх захист. Вони визначають, що держава повинна гарантувати свободу слова, релігії, об'єднань, а також забезпечувати справедливий судовий процес та недоторканість особи.

2. Розділ влади і контроль: Конституційні норми визначають розділ влади між законодавчою, виконавчою та судовою гілками держави. Це допомагає уникнути зловживань влади та забезпечує систему взаємного контролю. Конституційні суди грають важливу роль у забезпеченні конституційності законів та дій органів влади.

3. Стабільність та прогнозованість: Конституційні норми забезпечують стабільність та прогнозованість в діях держави. Вони встановлюють правила, за якими функціонує державний апарат, проводяться вибори та зміни влади. Це створює сприятливе середовище для економічного розвитку та інвестицій.

4. Захист прав меншин: Конституційне право встановлює механізми захисту прав меншин та запобігає дискримінації. Воно гарантує рівність перед законом та захищає права індивідів та груп, які можуть бути вразливими у суспільстві.

5. Міжнародне визнання та співробітництво: Сучасне конституційне право також відіграє важливу роль у міжнародному визнанні та співробітництві. Конституційні норми можуть відповідати міжнародним стандартам та угодам, що забезпечує інтеграцію країни у міжнародну спільноту та сприяє розвитку ефективної зовнішньої політики.

Сучасне конституційне право є важливою складовою правової системи країни і має значний вплив на життя громадян. Воно забезпечує захист прав та свобод, стабільність держави та розподіл влади.

Сучасне конституційне право – це галузь права, яка закріплює основні засади демократії, конституційно-правовий статус людини і громадянина та організацію державної влади і місцевого самоврядування. В умовах становлення України як демократичної, правової, соціальної держави вивчення цієї дисципліни має особливе значення та дає студентам широкий діапазон світоглядних уявлень із найбільш важливих політико-правових проблем розвитку нашої держави: 1) становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах; 2) забезпечення прав людини та громадянина; 3) реалізація народовладдя; 4) формування дієздатних структур громадянського суспільства [2].

Сьогоднішні реалії для Конституції України включають наступні аспекти:

1. Законодавчі зміни: За останні роки були внесені деякі зміни до Конституції України. Наприклад, реформа децентралізації, яка передбачає перерозподіл влади та фінансових ресурсів між місцевими органами влади та центральною владою. Також були внесені зміни до процедури звернення до Конституційного Суду та інші.

2. Захист прав і свобод: Конституція України гарантує різноманітні права і свободи громадян, такі як право на життя, свободу вираження думки, релігійну свободу, право на приватну власність та інші. Однак, існують виклики та виклики, пов'язані з їхнім захистом, зокрема в сфері корупції, дискримінації та інших порушень прав людини.

3. Роль Конституційного Суду: Конституційний Суд України виконує важливу роль в забезпеченні конституційності законів та розв'язанні конституційних спорів. Рішення Конституційного Суду мають велику юридичну силу та впливають на правову систему країни.

4. Європейська інтеграція: Україна активно працює над європейською інтеграцією, включаючи набуття членства в Європейському Союзі. Це може призвести до подальших змін в Конституції, щоб відповідати європейським стандартам та цінностям.

Однак, важливо відзначити, що відповідно до Конституції України, будь-які зміни до неї мають здійснюватись відповідно до конституційно-правової процедури, з урахуванням демократичних принципів та волі народу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Mishchenko Maryna. Determining the status of immovable objects of cultural heritage: features and existing problems. The Culturology Ideas. January 2020. P.135-143. URL: https://www.researchgate.net/publication/347565958_Determining_the_status_of_immovable_objects_of_cultural_heritage_features_and_existing_pr

УДК 352:351
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/13

PECULIARITIES OF ENSURING ENVIRONMENTAL SAFETY BY TERRITORIAL COMMUNITIES DURING MARTIAL LAW

ОСОБЛИВОСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ТЕРИТОРІАЛЬНИМИ ГРОМАДАМИ ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Yemelianenko K.O., PhD in Law,
Chief Consultant
Research Service of the Verkhovna Rada of Ukraine

The article examines the issues of legal regulation of the right of communities and their residents to safe environment during the martial law regime. The article analyses the concepts of "environmental safety" and "the right of a territorial community to safe environment", as well as the real possibilities of territorial communities to implement environmental safety measures to protect people and bioresources of the community during the martial law regime. The author of the article analysed the implementation of the right to environmental safety by territorial communities, local public authorities and bodies exercising the powers of local self-government bodies during the martial law regime. The right of a territorial community to a safe environment and environmental safety for the community is reflected in the national legislation of Ukraine rather briefly and superficially, and therefore the purpose of this article is to research the concept of 'the right of a territorial community to a safe environment' through the prism of the concept of 'environmental safety', and also to determine the approaches to implementation by territorial communities of environmental safety measures and measures to protect humans and community bio-resources during the martial law regime based on legal analysis. The article provides the features of proper environmental safety and ensuring the right of a territorial community to a safe environment, and defines the guarantees of environmental safety of a community during the martial law regime in Ukraine. The necessity to improve national legislation on environmental safety and environmental protection for communities during the martial law regime was established by the author of the article. The practical significance of the study is the possibility of using its results by the legislator through amendments to the current legislative acts regarding the implementation of environmental safety measures for communities and the implementation of their right to a safe environment during the martial law regime.

Key words: environmental safety, environmental safety of territorial communities, the right of communities to safe environment, environmental safety measures to protect humans and bioresources, martial law regime.

У статті розглянуто питання правового регулювання реалізації права громад та їх мешканців на безпечне навколишнє середовище під час дії правового режиму воєнного стану. В статті розглядається поняття «екологічна безпека» та «право територіальної громади на безпечне навколишнє середовище», а також реальні можливості територіальних громад здійснювати екологічні безпекові заходи захисту людини і біоресурсів громади під час дії правового режиму воєнного стану. Автором здійснено аналіз реалізації права на екологічну безпеку територіальними громадами, місцевими органами державної влади та органами, що здійснюють повноваження органів місцевого самоврядування під час дії правового режиму воєнного стану. Право територіальної громади на безпечне навколишнє середовище та екологічну безпеку для громади проглядається в національному законодавстві України досить стисло і поверхово, тому метою даної статті є розкриття поняття «право територіальної громади на безпечне навколишнє середовище» через призму поняття «екологічна безпека», а також визначення підходів реалізації територіальними громадами заходів екологічної безпеки та заходів захисту людини і біоресурсів громади під час дії правового режиму воєнного стану на основі правового аналізу. В статті наведено ознаки та підходи щодо визначення екологічної безпеки та забезпечення права територіальної громади на безпечне навколишнє середовище, визначено гарантії екологічної безпеки громади під час дії правового режиму воєнного стану в Україні. Встановлено необхідність вдосконалення національного законодавства щодо екологічної безпеки та захисту довкілля для громад під час дії правового режиму воєнного стану. Практичне значення дослідження полягає в можливості використання його результатів законодавцем через внесення змін до чинних законодавчих актів щодо здійснення заходів екологічної безпеки громад та реалізації їх права на безпечне навколишнє середовище під час дії правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: екологічна безпека, екологічна безпека територіальних громад, право громад на безпечне навколишнє природне середовище, екологічні безпекові заходи захисту людини і біоресурсів, правовий режим воєнного стану.

Formulation of the problem. Formulation of the problem. The environmental safety of territorial communities during the martial law regime is a global and state problem in general, as well as a problem for each territorial community separately. After all, each territorial community faces unpredictable challenges not only of catastrophic humanitarian consequences for settlements, but also of environmental hazards for local environmental areas in the future. Therefore, the value of this analytical study is to review and analyze the acute and little-studied issue of environmental safety of communities and to highlight foreign experience in the comparative legal aspect.

Analysis of recent research and publications. Practical and theoretical problems of environmental safety have been paid attention to by Ukrainian and foreign scientists in many aspects and directions at different times, in particular: Y. S. Shemshuchenko, V. I. Andreitsev, V. V. Nosik, V. V. Ladychenko, Y. A. Krasnova, M. V. Krasnova, V. M. Yermolenko, M. V. Sarapina, L. O. Golovko, G. V. Anisimova, as well as such scientists as R. Glicksman, W. Woosby, E. Regbinder, J. Bernard, and others.

This study was carried out taking into account the basic national, foreign and international legal acts, including: Law of Ukraine "On Environmental Protection" [1], Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" [2], the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" [3], the Law of Ukraine "On Environmental Impact Assessment" [4], the Law of Ukraine "On Strategic Environmental Assessment" [5], the Law of Ukraine "On Environmental Protection" [6], the Law of Ukraine "On Waste Management" [6], the Law of Ukraine "On the Environmental Emergency Zone" [7], the Law of Ukraine "On the Basic Principles (Strategy) of the State Environmental Policy of Ukraine for the Period up to 2030" [8], Decree of the President of Ukraine No. 111/2021 "On the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of March 23, 2021 'On Challenges and Threats to the National Security of Ukraine in the Environmental Sphere and Priority Measures to Neutralize Them' [9], Decree of the President of Ukraine "On the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine of March 'On Measures to Improve Chemical Safety in the Territory of Ukraine' [10], Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous, or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (1925) [11]; the Paris Pact (Briand-Kellogg Pact) (1928) [12]; the Universal Declaration of Human Rights (1948)) on the Recognition of War as an International Crime [12]; Universal Declaration of Human Rights (1948) [13], Convention on the Prohibition of Military or Any Hostile Use of Environmental Modification

Techniques (ENMOD) (adopted on 18. 05.1977, in Geneva (Switzerland), ratified by Ukraine on 13.06.1978) [14], the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) (adopted on 25.06.1998, in Aarhus (Denmark), ratified by Ukraine on 06.07.1999) [15], etc.

A general analysis of the causes and specifics of environmental problems in Ukraine was carried out by V. V. Ladychenko and L. O. Golovko [16]. The scholars emphasized the current problematic issues of harmonization of Ukraine's environmental legislation with the requirements and principles of the EU environmental policy, and the prospects for improving the legal liability of business entities whose activities are particularly hazardous.

The environmental rights of citizens, in particular, the right to environmental safety during martial law, are also emphasized by Ukrainian practitioners M. I. Pypiak and Y. A. Kokarcha [17] in their article on the protection of the rights and interests of citizens during hostilities. The scientists emphasize "... the need to introduce clear legal mechanisms for the protection of environmental rights of citizens under martial law, ...the creation of effective legal guarantees for ensuring environmental safety, use, reproduction (restoration) and protection of natural resources".

In one of the studies by G. V. Anisimova [18, p. 101], which is devoted to the environmental and legal problems of environmental safety and the realization of environmental rights under martial law, an original definition of the state environmental policy under martial law is formulated.

Given the vital activity of the State under martial law, Ukrainian researchers [19] state the uncertainty of environmental security as such, in particular in regions where hostilities have been or are being conducted or in territories or communities bordering such regions, and where environmental disasters and negative consequences from them have already occurred.

At the same time, the subject of environmental safety in territorial communities during the legal regime of martial law is still poorly researched. In particular, the approaches of foreign experience are not used to regulate this issue in communities and territories of local importance.

That is why **the purpose of this article** is to reveal the concept of "the right of a territorial community to a safe environment" through the prism of the concept of "environmental safety", as well as to determine the approaches to the implementation of environmental safety measures by territorial communities and measures to protect human beings and community bioresources during the legal regime of martial law.

The realization of the purpose of this study includes:

1) to highlight the origins and legal regulation of the issue of environmental safety in territorial communities during the legal regime of martial law;

2) to determine the current state of realization of the right of territorial communities to environmental safety during the legal regime of martial law

3) to outline the peculiarities of legal regulation and the ways in which Ukrainian communities exercise their right to environmental safety;

4) to study foreign practices of realization of the right of communities to environmental safety during the legal regime of martial law.

Presenting the main material. Environmental law scholars and environmental experts have paid considerable attention to and carried out comprehensive measures (environmental missions) to assess the damage caused by the aggressor state to the territory of Ukraine and Ukrainian communities during the current martial law regime in Ukraine. Since the beginning of the martial law regime, tens of thousands of tons of polluting materials and substances have been released into the water bodies of communities, forest resources are contaminated with explosives and need to be demined, and numerous fires and air explosions continue to occur in territorial communities.

To overcome the environmental consequences and prevent further threats to the environmental safety of the territorial communities of Ukraine during the legal regime of martial law, it is necessary, among other things, to improve national legislation in the field of ecology and environmental protection for communities, to direct efforts and empower territorial communities to implement guarantees of environmental safety of biological resources of the community and its residents.

The research of many scholars is based on the international definition of the human right to a safe environment for life and health, which is a collective right, as it belongs to a collective of people who form a people or a nation, and cannot be realized exclusively by an individual. Environmental rights are regarded as collective rights, which, according to M. A. Baimuratov, are not natural rights, since they are formed and crystallized as the interests of a particular community or collective are formed, ... they cannot be considered a set of individual rights of a person, they are qualitatively new properties determined by the goals and interests of a collective entity, ... collective rights cannot be ranked higher than individual rights, but must be in harmony and interaction with them [20]. According to Y. A. Krasnova [21], in legal science, the concept of "environmental safety" is most fully studied by the science of environmental law according to the following scientific approaches 1) the term "environmental safety" is considered as an independent legal phenomenon in the form of: a) the basic principle of environmental law; b) a separate type of environmental legal relations related to the protection of human life and health from the polluted environment; 2) the existence of a separate legal direction of regulation of environmental safety is denied.

The research of many scholars is based on the international definition of the human right to a safe environment for life and health, which is a collective right, as it belongs to a collective of people who form a people or a nation, and cannot be realized exclusively by an individual. Environmental rights are regarded as collective rights, which, according to M. A. Baimuratov, are not natural rights, since they are formed and crystallized as the interests of a particular community or collective are formed, ... they cannot be considered a set of individual rights of a person, they are qualitatively new properties determined by the goals and interests of a collective entity, ... collective rights cannot be ranked higher than individual rights, but must be in harmony and interaction with them [20]. According to Y. A. Krasnova [21], in legal science, the concept of "environmental safety" is most fully studied by the science of environmental law according to the following scientific approaches 1) the term "environmental safety" is considered as an independent legal phenomenon in the form of: a) the basic principle of environmental law; b) a separate type of environmental legal relations related to the protection of human life and health from the polluted environment; 2) the existence of a separate legal direction of regulation of environmental safety is denied.

At the same time, in the legal literature, environmental researchers theoretically apply the "right to environmental safety". In particular, V. I. Andreitsev [22, p. 116] considers the right to environmental safety as an integrated legal category that synthesizes a number of sectoral rights to a stable environmental situation, environmental well-being, high-quality, favorable, healthy environment, use of useful properties of nature to meet the necessary vital physiological and spiritual needs, protection of life and health from adverse environmental conditions and natural and anthropogenic factors. Moreover, the human right to environmental safety, according to V. I. Andreitsev, is genetically linked to the right to life, freedom, health care, and participation in the management of public affairs and is normatively ensured by a set of environmental, civil, political, social, and economic rights and freedoms of man and citizen provided for by the Constitution of Ukraine.

Scientists [23, p. 223, 224] also underline that a number of other rights are adjacent to environmental rights, which can

only partially be attributed to environmental rights, but they are very important for humans and citizens, as they reveal some aspects of fundamental environmental rights (the right to life, health, proper and safe working conditions, etc.).

Among foreign legal scholars, Z. Madar [24] draws attention to the interdisciplinarity of environmental problems in the context of research on environmental law and environmental protection. "...It is, in fact, about integrating into legal research, as well as in the creation of legal norms relating to environmental protection, ...economic concepts, ...inclusion of sociological aspects relating to the attitude of individuals to environmental problems, in particular from the point of view of the behavior of these people as individuals and members of collectives (communities), and from the point of view of their behavior as people who perform a certain function in the decision-making process..."

The Constitution of Ukraine [25] consistently enshrines the foundations of environmental policy and environmental safety in Ukraine. Article 3 of the Constitution of Ukraine stipulates that a person, his or her life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. Pursuant to Article 16, it is the duty of the state to ensure environmental safety and maintain ecological balance on the territory of Ukraine, overcome the consequences of the Chornobyl disaster, a global catastrophe, and preserve the gene pool of the Ukrainian people. According to Article 15(1) of the European Convention on Human Rights [26], in time of war or other public danger threatening the life of the nation, any High Contracting Party (signed by the governments of the member states of the Council of Europe) may take measures derogating from its obligations under the Convention only to the extent required by the exigencies of the situation and provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

In addition, the subjective right to environmental safety is objectively included as an integral part of global and national security. This approach was applied by the Law of Ukraine "On the Fundamentals of National Security of Ukraine" [27], which defined national security as the protection of the vital interests of a person and citizen, society and the state, which ensures sustainable development of society, timely detection, prevention and neutralization of real and potential threats to national interests. At the same time, national interests are recognized as vital material, intellectual and spiritual values of the Ukrainian people as the bearer of sovereignty, the defining needs of society and the state, the realization of which guarantees the state sovereignty of Ukraine and its progressive development. According to Art. 6 of the Law, ensuring environmentally and technologically safe conditions for the life of society is proclaimed a priority of Ukraine's national interests. And the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine" [28] distinguished the principle of protecting safe living conditions for human and citizen from the principle of protecting the territory and the environment from emergencies [29, p. 29].

The local level of the institutional system of environmental protection and environmental safety includes local governments, local state administrations and territorial subdivisions of the relevant central executive authorities. All these institutions have different statuses, which affects their powers in the field of environmental protection and, accordingly, their ability to ensure the implementation of the state policy in the field of environmental protection, use of natural resources and environmental safety. According to Article 33 of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", executive bodies of village, town and city councils are authorized to exercise control overcompliance with environmental legislation, use and protection of natural resources of national and local importance, and forest reproduction; – activities of business entities in the field of waste management; – compliance by legal entities and individuals with requirements in the field of household and industrial waste management and consideration of cases of administrative offenses or submission of their materials for consideration by other state bodies in case of violation of waste legislation.

At the same time, a system of permanent commissions on technogenic and environmental safety and emergencies operates at the local level [30]. Commissions of territorial communities are formed by the executive body of a city, district in a city, settlement and village council to coordinate the activities of local governments and organizations related to ensuring technogenic and environmental safety, protecting the population and territories of communities from the consequences of preventing emergencies.

The definition of the concept of "environmental safety" is one of the most pressing issues of theoretical and practical importance in Ukraine and the world. The issue of defining and interpreting the concept of "environmental safety", its nature, genesis, use and perception in modern conditions is gaining new significance in the context of environmental safety risks for territorial communities during the legal regime of martial law.

The concept of environmental safety is considered by scientists and practitioners through different approaches and sectoral methodological dimensions. Environmental safety, as defined by the Encyclopedia of Modern Ukraine [31], is the level of protection of vital human interests, as well as society, the environment and the state from real or potential threats caused by anthropogenic or natural factors. The environmental security system of any country is a set of governmental measures (legal, economic, technical, humanitarian and medical) aimed at maintaining a balance between its ecosystems and natural pressure, developing mechanisms for improving and preventing environmental degradation, and taking care of people's health. It depends on the availability of natural resources and geopolitical factors. The definition of the basic principles of environmental safety and environmental improvement policy should be based on the results of interdisciplinary research into the relationship between nature and society and the possibility of a comprehensive solution to the problem of preserving and protecting the environment. Today, the problem of security of the population of each state, as well as civilization as a whole, is one of the most important criteria for social development. The principle of equal environmental security for every person and state is conditioned by the impossibility of creating environmental security by restricting the environmental rights of other groups of people within and outside the ecosystem. The global interconnection of social and natural phenomena and processes does not give any nation, state, or group of people an advantage in solving environmental problems at the expense of others. Environmental security can be considered in global, regional, local and point-scale terms, including within communities or administrative units. In fact, it characterizes geosystems (eco-systems) of different types and importance. The functioning of such geosystems (eco-systems) in Ukraine is carried out by the Operational Headquarters for the Recording of Environmental Crimes in Ukraine under the State Environmental Inspectorate through a special website [32].

Also, environmental security is considered by domestic researchers [33] as a component of national security, as a process of managing the national security system, in which state and non-state institutions ensure environmental balance and guarantee the protection of the habitat of the country's population and the biosphere as a whole, the atmosphere, hydrosphere, lithosphere and outer space, species composition of flora and fauna, natural resources, preservation of human health and life, and exclude the long-term consequences of this impact on the present and future.

It is worth agreeing with the Ukrainian scientist Y. S. Shemshuchenko [34, p. 12] who in his work [34] draws attention to the inefficiency of the organization of the mechanism of state environmental control, which, according to the scientist, was

eliminated without sufficient grounds by abandoning the system of environmental prosecutorial supervision. At present, during martial law and hostilities, when amalgamated territorial communities have to solve environmental safety issues on their own or with the help of the state, environmental safety as a right of communities should be protected through the relevant powers of the territorial communities themselves or authorized controlling or supervisory bodies (special bodies).

As already mentioned, Ukrainian researchers [19] emphasize the uncertainty of the state of environmental safety in Ukraine under martial law, as no resident or region of the country is immune from possible environmental disasters and their negative consequences, including air pollution by combustion products, groundwater pollution, as well as all water bodies, soil pollution and degradation, possible significant deterioration of the radiation background, etc. Among the foreign practices of realizing the right of communities to environmental safety during martial law, the closest analog is the military intervention of the Russian Federation in the Syrian Arab Republic since 2015 [35].

The most significant losses were the environmental consequences for the country. As a result of hostilities and intensive carpet bombing of large cities and towns in Syria, where oil refining facilities were located, about a third of the housing stock was destroyed. It is noteworthy that before the conflict began, industrial enterprises had already been among the main polluters of the environment, and later, the lack of proper management, assessment and regulation of environmental safety at the central and local levels led to the devastation of cities and towns throughout Syria. And the collapse of the urban management system caused severe problems with waste collection and storage, which led to an outbreak of infectious diseases.

Conclusions. To summarise the issues discussed in the study, it can be concluded that the scientific direction of environmental safety should also be considered not only at the global or national level, but also at the level of administrative units, which, through their bodies, actually realize the right of the territorial community to environmental safety. According to the general description and justification of the existing threats, risks, and challenges to the environmental safety of territorial communities in Ukraine, the author concludes that each community has the right to environmental safety. It is determined that environmental safety in territorial communities depends on the exercise of self-governing functions and powers by communities; environmental safety measures can be implemented by local public authorities, local self-government bodies, as well as by bodies established and performing the functions of local self-government bodies for the duration of the legal regime of martial law.

The issue of environmental safety of the community and its implementation is particularly acute in the context of martial law, when delay or improper implementation of safety measures for both community residents and the community's bioresources and environment is a natural right of the community, as is the right to safe living conditions in a particular territorial community. Therefore, within the framework of the current legislation, the possibility of approving targeted programs by village, town and city councils, as provided for in clause 22, part 1, Article 26 of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", may be expediently transformed from a discretionary to a mandatory norm regarding the limits of duration of such targeted programs during the legal regime of martial law. Since local self-government bodies can influence environmental safety indirectly through their executive committees of councils, which is directly within their powers, or through special commissions, it would be advisable to establish an obligation for territorial communities to adopt special programs for the organization and implementation of measures for territories (designated localities) that are in particular need of them, with the establishment of deadlines for their implementation in martial law, by village, town and city councils or bodies that replace them, during the period of martial law.

Also, based on the legal analysis and modeling of the implementation by territorial communities of environmental safety measures and measures to protect human beings and community bioresources during the legal regime of martial law, in our opinion, it may be advisable to grant the relevant state controlling or supervisory authorities the authority to control the availability of measures to prevent environmental safety risks in communities during the legal regime of martial law. Expansion of the scientific general theoretical value and scope of the definition of environmental safety in the context of its application as a right to territorial communities may form the basis of legislative innovations for the exercise of their powers during the martial law regime.

REFERENCES

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України № 1264-XII від 25.06.1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text (дата звернення: 19.05.2024).

2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України №280/97-ВР від 21.05.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 19.05.2024).

3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України № 389-VIII від 12.05.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text

4. Закон України «Про оцінку впливу на довкілля : Закон України № 2059-VIII від 23.05.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text (дата звернення: 19.05.2024).

5. Про стратегічну екологічну оцінку : Закон України № 2354-VIII від 20.03.2018 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text (дата звернення: 19.05.2024).

6. Про управління відходами : Закон України № 2320-IX від 20.06.2022 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2320-20#Text (дата звернення: 19.05.2024).

7. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України № 1908-III від 13.07.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14#Text (дата звернення: 19.05.2024).

8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України № 2697-VIII 28.02.2019 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 19.05.2024).

9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України №111/2021 від 23.03.2021 р. «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації». URL: https://www.president.gov.ua/documents/1112021-37505 (дата звернення: 19.05.2024).

10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України №104/2021 від 19.03.2021 р. «Про заходи щодо підвищення рівня хімічної безпеки на території України». URL: https://www.president.gov.ua/documents/1042021-37417 (дата звернення: 19.05.2024).

11. Женевський протокол «Про заборону використання на війні задушливих, отруйних та їм подібних інших газів, а також бактеріологічних засобів» міжнародний договір прийнятий 17.06.1925 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu25001?ed=1925_06_17&an=2 (дата звернення: 19.05.2024).

12. The Kellogg-Briand Pact was an agreement to outlaw war signed on August 27. URL: https://history.state.gov/milestones/1921-1936/kellogg (дата звернення: 19.05.2024).

13. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 19.05.2024).

14. Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD). Конвенція про заборону військового або будь-якого ворожого використання засобів впливу на природне середовище (прийнято 18.05.1977 у м. Женева (Швейцарія), ратифіковано Україною 13.06.1978). United Nations Treaty Collection. URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVI-1&chapter=26&clang=_en (дата звернення: 19.05.2024).

15. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція, Aarhus Convention) (прийнято 25.06.1998, у м. Орхус (Данія), ратифіковано Україною 06.07.1999). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення: 19.05.2024).

16. V. Ladychenko, L. Golovko. Implementation of European Environmental Policy in Ukraine: Problems and Prospects. European Journal of Sustainable Development (2017), 6, 3, 333–339 DOI: 10.14207/ejsd.2017.v6n3p333 URL: https://ecsdev.org/ojs/index.php/ejsd/article/view/524/521 (дата звернення 19.05.2024 року).

17. Pypiak M., Kokarcha J. Features of the transformation of environmental legislation under the conditions of the military state. Ukrainian Journal of Ecology. 2022, Vol 12, Issue 12, p. 17. DOI: 10.15421/2022_415). (дата звернення 19.05.2024 року).

18. Анісімова Г.В. Забезпечення безпеки довкілля, життя та здоров'я громадян в умовах воєнного стану: еколого-правові аспекти. Проблеми законності. 2022. Вип.157.. URL: http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/256787/256967 (дата звернення 19.05.2024 року).

19. Семерня О.М., Любинський О.І., Федорчук І.В., Рудницька Ж.О., Семерня А.О.. Екологічна безпека в умовах воєнного стану. URL: http://ecoj.dea.kiev.ua/archives/2022/2/11.pdf (дата звернення 19.05.2024 року).

20. .Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право : підручник. К., 2018. 762 с.

21. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юрид. наук. 12.00.06 – земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право (081 – Право). Національний університет біоресурсів і природокористування України Інститут економіко-правових досліджень. НАН України. Київ. 2018. 490 с.

22. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: Навч. та наук.-практ. посіб. 2002. 332 с.

23. Коцюба Р.О. Конституційно-правове регулювання політики ядерної безпеки України : монографія. За заг. ред О.Л. Копиленка. 2016. 446 с.

24. M. Zdenek. Problèmes d'environnement et interdisciplinarité. Risque, nature et société, édité par Lucien Faugères et Christiane Villain-Gandossi, Éditions de la Sorbonne, 1996. URL: https://books.openedition.org/psorbonne/32061 (дата звернення 19.05.2024 року).

25. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 19.05.2024 року).

26. Європейська конвенція з прав людини, прийнята 04.11.1950. Ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 19.05.2024 року).

27. Про основи національної безпеки України : Закон України № 964-IV від 19.06.2003 р. (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text (дата звернення 19.05.2024 року).

28. Про національну безпеку України : Закон України № 2469-VIII від 21.06.2018 р.. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355 (дата звернення 19.05.2024 року).

29. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки: навчальний посібник. К.. 2019. 238 с.

30. Про затвердження Типового положення про регіональну та місцеву комісію з питань техногенно-екологічної безпеки і надзвичайних ситуацій : Постанова Кабінету Міністрів України № 409 від 17.06.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/409-2015-%D0%BF#Text (дата звернення 19.05.2024 року).

31. Енциклопедія сучасної України. Енциклопедична стаття. Інститут енциклопедичних досліджень НАН України. URL: https://esu.com.ua/article-18670 (дата звернення 19.05.2024 року).

32. В Офісі омбудсмана розповіли, куди звертатися для фіксації екологічних злочинів 21.02.2023. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3672824-v-ofisi-ombudsmana-rozpovili-kudi-zvertatisa-dla-fiksacii-ekologicnih-zlociniv.html (дата звернення 19.05.2024 року).

33. Сарапіна М.В., Андронов В.А., Артем'єв С.Р., Бригада О.В., Рибалова О.В.. Забезпечення екологічної безпеки: підручник. 2019. 246 с.

34. Шемшученко Ю.С. Організаційно-правові проблеми екологічної безпеки України в умовах воєнного стану. *Часопис* Київського університету права. 2023/2. URL: https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/844/785 (дата звернення 19.05.2024 року).

35. In Syria, the Environmental Toll of War Beginning to Emerge. Wim Zwijnenburg. 03.12.2019. Planetary Security Initiative. Clingendael Institute. URL: https://www.planetarysecurityinitiative.org/news/syria-environmental-toll-war-beginning-emerge (дата звернення 19.05.2024 року).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/14

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

CONSTITUTIONAL CONSOLIDATION OF GENERAL PRINCIPLES OF ACTIVITY OF SUPREME BODIES OF STATE POWER (SUPREME PUBLIC AUTHORITIES)

Король А.В., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена засадничим основам діяльності вищих органів державної влади та їх впливу на функціонування системи цих органів.

У сучасній демократичній державі, що організована у складну систему взаємопов'язаних та взаємозалежних елементів, одну із ключових ролей разом із конституційним та законодавчим регулюванням діяльності органів державної влади відіграють принципи такої діяльності, які слугують їм відправними засадами та основою здійснення повноважень.

Наведені у науковій літературі переліки загальних принципів діяльності органів державної влади не відображають комплексно усіх принципів вищих органів державної влади, а тому у статті виокремлено усі конституційно закріплених загальних принципів діяльності вищих органів державної влади шляхом аналізу норм Конституції України.

У статті окреслено коло загальних принципів діяльності вищих органів державної влади. З'ясовано вплив цих принципів на діяльність окремих органів та державного механізму загалом. Здійснено аналіз конституційного та законодавчого закріплення кожного з наведених у статті принципів. Зокрема, серед проаналізованих до загальних принципів віднесено принципи народовладдя, державного суверенітету, поділу державної влади, унітаризму, верховенства права, законності, рівності, гуманізму, гласності, позапартійності органів виконавчої і судової влади, відокремленості церкви від держави та республіканізму.

Зроблено висновок, що зазначені принципи являють собою парадигмальні рамки діяльності вищих органів державної влади і слугують основою для подальшого нормативного регулювання такої діяльності, а також про необхідність подальшого розвитку нормативного регулювання відносин, яких стосується той чи інший принцип, та їх практичного втілення як запоруку ефективного функціонування державного механізму. Крім того, підкреслено необхідність подальшого дослідження принципів діяльності вищих органів державної влади, зокрема окреслення кола спеціальних принципів і визначення їх системного зв'язку між собою та із загальними принципами діяльності вищих органів державної влади.

Ключові слова: органи державної влади, вищі органи державної влади, механізм держави, загальні принципи, спеціальні принципи, діяльність державного апарату.

The article is devoted to the fundamental principles of activity of supreme public authorities and their impact on the functioning of the system of these authorities.

In a modern democratic state, which is organized into a complicated system of interconnected and interdependent elements, along with constitutional and legislative regulation of the activities of public authorities, principles of such activities play one of the key roles. They serve as their initial foundations and basis for the exercise of powers.

The lists of general principles of activity of bodies of state power (public authorities) provided in the scientific literature do not comprehensively cover all the principles of supreme public authorities. Therefore, this article identifies all the constitutionally enshrined general principles of activity of supreme bodies of state power (supreme public authorities) by means of analysing the provisions of the Constitution of Ukraine.

The article defines a list of general principles of activity of supreme bodies of state power (supreme public authorities). The author also examines the impact of these principles on the activities of individual bodies and the state mechanism as a whole. The author analyzes the constitutional and legislative enshrining of each of the principles listed in the article. In particular, the analyzed general principles include the principles of democracy, state sovereignty, separation of state powers, unitarism, the rule of law, legality, legal equality, humanism, transparency, non-partisanship of executive and judicial authorities, separation of church and state, and republicanism.

It is concluded that these principles are a paradigmatic framework for the activity of supreme bodies of state power (supreme public authorities) and serve as the basis for further regulation of such activities, and also that it is necessary to further develop the normative regulation of relations related to a particular principle and their practical implementation as a guarantee of effective functioning of the state mechanism. In addition, the author emphasizes a necessity of further research into the principles of operation of supreme bodies of state power (supreme public authorities). In particular, the point is outlining of the range of special principles and determination of their systemic relationship with each other and with the general principles of operation of supreme bodies of state power (supreme public authorities).

Key words: bodies of state power (public authorities), supreme bodies of state power (supreme public authorities), state mechanism, general principles, special principles, activity of the state apparatus.

Актуальність теми дослідження. Необхідність визначення переліку принципів діяльності вищих органів державної влади обґрунтована логікою процесу побудови в Україні ефективного державного апарату та євроінтеграційними процесами, до яких залучена і наша держава.

Належне врегулювання діяльності вищих органів державної влади та визначення фундаментальних принципів такої діяльності допоможе закріпити демократичний вектор подальшого функціонування та розвитку вищих органів державної влади як найвищої ланки державного механізму. Виявлення та розв'язання проблемних питань практичної реалізації зазначених принципів сприятиме побудові ефективного державного механізму та наблизить Україну до європейських стандартів державного управління.

Дослідженню принципів організації та діяльності державної влади в цілому та вищих державних органів зокрема присвятили свою увагу Дяченко Н. П., Берназюк О. О., Кравченко В. В., Ткаля О. В., Шатіло В. А. та інші.

Метою цієї роботи є окреслення кола загальних принципів діяльності вищих органів державної влади та розкриття їх змісту.

Виклад основного матеріалу. Загалом у науковій літературі серед принципів, якими врегульоване буття органів державної влади, найчастіше виділяють організаційні принципи та принципи діяльності державного апарату. Ці принципи можна визначити як зумовлені сутністю та функціональним призначенням державної влади основоположні ідеї та вимоги, які задають загальну модель формування, функціонування та порядку взаємодії між окремими елементами та набувають своїх нормативних властивостей завдяки закріпленню на законодавчому рівні [1, с. 275].

Виділяють загальні принципи діяльності, якими керуються як вищі органи державної влади, так і органи

державної влади загалом. Крім загальних, виділяють ще й спеціальні принципи, які є унікальними та стосуються діяльності окремих органів влади.

Зазвичай до загальних принципів відносять загальноприйняті демократичні принципи, до яких належать: народовладдя, державний суверенітет, поділ державної влади, унітаризм, законність, гуманізм [2, с. 241].

Проте наведені у науковій літературі переліки загальних принципів діяльності органів державної влади не відображають комплексно усіх принципів вищих органів державної влади, а тому вважаємо за необхідне здійснити виокремлення та систематизацію усіх конституційно закріплених загальних принципів діяльності вищих органів державної влади шляхом аналізу норм Конституції України.

За порядком конституційного закріплення першим є принцип державного суверенітету, який закріплено у статтях 1 та 2 Конституції України. Визначення та сутність державного суверенітету розкривається в Декларації про державний суверенітет України, прийнятій Верховною Радою 16 липня 1990 року, де він визначається як верховенство, самостійність, повнота і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах [3]. Виходячи з цього, державний суверенітет має два виміри – внутрішньо- та зовнішньодержавний. Всередині держави її органи і, в першу чергу, вищі органи державної влади здійснюють свої повноваження самостійно і незалежно від будь-яких інших держав, організацій та мають певну ступінь самостійності від народу. У зовнішніх зносинах держава має відповідні суверенні права представництва народу, що є громадянами цієї держави, право визначати зовнішню політику держави, право оголошувати війну і мир тощо. Разом з тим, державний суверенітет не носить абсолютного характеру та обмежений іншими принципами і законодавчими нормами.

Ще однією засадою діяльності органів державної влади є принцип народовладдя, закріплений у статті 5 Конституції України, відповідно до якої носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [4]. Таким чином Конституція України ставить владу народу вище державної та визначає відповідний інструментарій, яким народ може реалізовувати свою волю щодо визначення курсу, яким рухається держава, та впливати на організацію державної влади.

Важливо також відмітити і положення частини другої статті 5 Основного Закону, згідно з якою народові належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні і це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами [4]. Тут принагідно згадати рішення Конституційного Суду України N 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 року (справа про здійснення влади народом), в якому Суд доходить висновку, що народ шляхом референдуму приймає остаточне рішення щодо зміни конституційного ладу в державі, а також народ має виключне право приймати нову Конституцію України, тим самим змінюючи конституційний лад [5]. Загалом, не дивлячись на самостійність органів державної влади, у тому числі вищих, у здійсненні своїх повноважень, їх влада є вторинною по відношенню до влади народу, а легітимність таких органів обґрунтовується волею народу, яку здійснюють такі органи.

Наступним є принцип гуманізму, що передбачений статтями 1 та 3 Конституції України, згідно з яким вся державно-владна діяльність має бути спрямована на забезпечення прав та свобод людини і громадянина, на досягнення найбільшого соціального ефекту [6, с. 245]. Стаття 3 Основного Закону України закріплює загальновідомий постулат про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [4]. Ця норма означає, що діяльність всіх органів державної влади повинна бути спрямована на забезпечення основи для життєдіяльності та створення умов для досягнення високого рівня благополуччя кожної окремої людини, а як наслідок, і всього суспільства. Принцип гуманізму радикально змінив пріоритети в системі взаємовідносин «людина – суспільство – держава» [6, с. 245]. Слід також звернути увагу, що частиною другою статті 3 Конституції України визначено відповідальність держави перед людиною за свою діяльність, основним завданням якої повинно бути утвердження та забезпечення прав і свобод людини [4]. Таке положення ще раз вказує на умову людиноцентричності діяльності органу державної влади і неможливість свавільного прийняття рішення, не зважаючи на права і свободи людини.

Принцип поділу держаної влади відіграє вирішальну роль у взаємодії різних гілок влади і політичних інститутів та є засадничою основою для такої взаємодії. Крім того, поділ державної влади сам по собі виступає основним засобом її обмеження та є «наріжним каменем» для реалізації інших принципів, оскільки слугує своєрідним запобіжником, який не допускає узурпацію влади в руках одного органу.

Цей принцип знайшов своє відображення у статті 6 Конституції України, відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [4]. При цьому вищезазначений принцип поширюється не тільки на вказані в статті 6 Конституції України гілки влади. Так, у зазначеному переліку не згадується Президент України, що, як глава держави, безумовно є частиною системи вищих органів державної влади та відіграє свою важливу роль у збереженні балансу державного механізму.

Слід відмітити, що принцип поділу державної влади передбачає не тільки сам поділ її на гілки влади з подальшим розмежуванням повноважень, а й взаємодію відповідних органів державної влади в рамках єдиного державного механізму з метою ефективного державного управління та виконання функцій держави такими органами.

Частина друга статті 2 Конституції України визначає Україну як унітарну державу [4]. Унітарна держава – це єдина цілісна держава, територія якої поділяється на адміністративно-територіальні одиниці, що не володіють суверенними правами [7, с. 55]. Окремо слід відмітити Автономну Республіку Крим, наявність якої в державному механізмі України ніяк не впливає на її статус як унітарної держави. В Автономній Республіці Крим діє така ж система органів державної виконавчої влади, як і в інших адміністративно-територіальних одиницях України, яка є невід'ємною складовою частиною вертикалі виконавчої влади нашої держави. Суди, які діють на її території, входять до системи судів загальної юрисдикції України [6, с. 244]. Таким чином, згідно з принципом унітаризму в Україні існує єдина система державних органів, влада яких поширюється на всю її територію. Рішення та акти вищих органів державної влади також мають однакову силу на всій території держави і такі органи здійснюють державне управління у межах всієї України.

У відповідності до положень статті 8 Основного Закону в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Крім того, частиною першою статті 129 Конституції України цей принцип визначено як одну з основних засад судочинства [4].

Складовою даного принципу є принцип правової визначеності, який полягає у тому, що демократична держава не просто обмежується загальною ідеєю права, а й керується у своїй діяльності системою чинного законодавства, яка встановлює конституційні основи організації і функціонування органів державної влади, їх повноваження і компетенцію [8; с. 259].

Верховенство права як явище являє собою панування права у суспільних відносинах. У державній системі з верховенством права останнє є ключовою підвалиною взаємодії у трикутнику «людина – суспільство – держава». У цивілізованих державах з утвердженим принципом верховенства права він слугує запобіжником, що перешкоджає реалізації незаконних політичних інтересів як окремих політиків, так і цілих політичних сил, а також запобігає свавільному та необґрунтованому розширенню владних повноважень державного апарату та окремих посадових осіб.

Принцип законності закріплений частиною другою статті 6 та частиною другою статті 19 Конституції України, згідно з якими органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [4]. Втілення принципу законності в практику організації і функціонування державного механізму України забезпечується цілою низкою інших конституційних положень, таких як найвища юридична сила Конституції; пряма дія її норм; вища юридична сила законів, що мають юридичне верховенство стосовно всіх підзаконних нормативно-правових актів тощо [6, с. 246]. Цей принцип означає, що всі органи державної влади при виконанні покладених на них функцій зобов’язані дотримуватися вимог Конституції і законів України.

Принцип рівності має два конституційні виміри. По-перше, ми можемо розглядати його як рівність усіх громадян перед законом (статття 24 Конституції України) [4]. В конституції діяльності вищих органів державної влади цей принцип означає неможливість прийняття рішень, якими окремим громадянам надаються привілеї чи обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

По-друге, принцип рівності може розглядатися і як рівність усіх громадян перед судом. Детальніше цей принцип розкривається у пункті 1 частини другої статті 129 Конституції України, який передбачає рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом як одну із основних засад судочинства [4]. З цього приводу Конституційний Суд України у своєму рішенні від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 дійшов висновку, що в аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв’язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань [9].

Окремо, в контексті принципів діяльності вищих органів державної влади хотілось би відмітити і принцип республіканізму, який закріплений частиною першою статті 5 Конституції України, в якій визначено республіканську форму правління в Україні [4]. Цей принцип полягає в тому, що всі вищі органи державної влади формуються або безпосередньо народом, або загальнонаціональними представницькими органами. Отже, в Україні є неможливими будь-які спадкові, довічні посади і державні органи, автономні щодо народу як цілісності [10, с. 67].

Стаття 38 Основного Закону України гарантує громадянам право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [4]. Цей принцип дає громадянам України широкий інструментарій для управління державою на умовах рівності, що гармонічно поєднується із принципом республіканізму.

Відокремленість церкви і релігійних організацій від держави згадується у частині третій статті 35 Конституції України [4]. Цей принцип означає, що у своїй практичній діяльності органи державної влади не можуть виносити рішення, виходячи з конфесійної приналежності людини, а також не можуть надавати жодної іншої переваги тій чи іншій релігійній організації, що і визначає світський характер Української держави.

Частиною третьою статті 37 Конституції України встановлено, що не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях [4]. Також згідно з частиною 4 статті 54 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя не може належати до політичної партії [11], що в теорії виключає можливість упередженого політичного судового рішення. Загалом цей принцип є складовою частиною основоположного конституційного принципу – державного суверенітету України, зокрема, таких ознак державної влади, як її верховенство та незалежність. Органи державної влади і їх посадові особи у своїй діяльності зобов’язані керуватися лише державними інтересами, закріпленими відповідними законодавчими актами. Вони не пов’язані жодними рішеннями політичних партій та інших громадських формувань [6, с. 247].

У Конституції України принцип гласності згадується в контексті діяльності Верховної Ради України та здійснення правосуддя (частина перша статті 84 та пункт 6 частини другої статті 129) [4], проте його дія поширюється на діяльність практично всіх державних органів [6, с. 247]. Принцип гласності полягає у визнанні необхідності й вимозі обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків у межах політико-правової системи. Цей принцип відкидає будь-які перепони на шляху суспільно значущої інформації, за винятком лише мінімальних правообмежень, необхідних для забезпечення національної безпеки та обороноздатності, і водночас вимагає від держави налагодження міцних, постійних зв'язків з громадськістю [10, с. 68]. Крім того, винятком щодо дії принципу гласності також виступає право на невтручання в особисте і сімейне життя, гарантоване статтею 32 Конституції України.

При цьому, розвиток інформаційних технологій суттєво перешкоджає цензурі та приховуванню суспільно важливої інформації від широких народних мас, що вносить суттєвий вклад у зміцнення демократичних держав та водночас робить все складнішим узурпацію влади й утворення диктатури, а також суттєво б’є по легітимності влади у вже існуючих диктатурах, хоча такі держави також пристосовуються до нових викликів часу.

Підсумовуючи, серед проаналізованих до загальних принципів діяльності вищих органів державної влади можемо віднести принципи народовладдя, державного суверенітету, поділу державної влади, унітаризму, верховенства права, законності, рівності, гуманізму, гласності, позапартійності органів виконавчої і судової влади, відокремленості церкви від держави та республіканізму. Усі ці принципи є не тільки частиною наукового дискурсу, а й закріплені на рівні Конституції України, зокрема, багато з них закріплені у першій статті Основного Закону, що підкреслює їхню значимість.

Перераховані вище принципи являють собою парадигмальні рамки діяльності вищих органів державної влади і слугують основою для подальшого нормативного регулювання такої діяльності. Водночас одне лише конституційне та законодавче закріплення цих принципів не є запорукою ефективного функціонування державного механізму, адже важливими умовами видаються і подальший розвиток нормативного регулювання відносин, яких стосується той чи інший принцип, а також їх практичне втілення. При належній реалізації принципи діяльності вищих органів державної влади забезпечать ефективне функціонування зазначених органів як єдиної системи взаємопов'язаних елементів. Тому важливим є подальше дослідження принципів діяльності вищих органів державної влади, зокрема окреслення кола спеціальних принципів і визначення їх системного зв'язку між собою та із загальними принципами діяльності вищих органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Tkalia O., Sheludko A. General principles of organization and activity of the state apparatus. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2019. Т. 11. С. 274–279. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2019.11.47 (дата звернення: 25.05.2024).

2. Колісник В. П., Барабаш Ю. Г. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / ред.: В. П. Колісник, Ю. Г. Барабаш. Харків : Право, 2008. 416 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf (дата звернення: 25.05.2024).

3. Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верхов. Ради Укр. Рад. Соціаліст. Респ. від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (дата звернення: 25.05.2024).

4. Конституція України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4173 (дата звернення: 25.05.2024).

5. Рішення Конституційного Суду України від 05.10.2005 р. у справі № 1-5/2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text (дата звернення: 25.05.2024).

6. Колісник В. П., Барабаш Ю. Г. Конституційне право України: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / ред.: В. П. Колісник, Ю. Г. Барабаш. Харків : Право, 2008. 416 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009_2/KONST_PR_2008.pdf (дата звернення: 25.05.2024).

7. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2020. 268 с.

8. Бакумов О. С., Гудзь Т. І., Марчук М. І. Конституційне право: підручник / ред.: О. С. Бакумов, Т. І. Гудзь, М. І. Марчук. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2019. 484 с. URL: https://fpk.in.ua/images/biblioteka/2FMB_Pravo/Konstytutsiine-pravo_pidruchnyk_KhNUVS_2019.pdf (дата звернення: 25.05.2024).

9. Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 р. у справі № 1-10/2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text (дата звернення: 25.05.2024).

10. Шатіло В. Принципи діяльності державної влади і методи їх здійснення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 66–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_17 (дата звернення: 25.05.2024).

11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 25.05.04.2024).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/15

ВІЙНА ЯК ВАГОМИЙ ПРИВІД ДЛЯ ФОРМУВАННЯ НОВИХ СУТНОСТЕЙ ДОКТРИНИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

WAR AS A SIGNIFICANT REASON FOR DEVELOPING NEW POINTS OF THE DOCTRINE OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Курінний Є.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Головним соціальним фактором, який зараз детермінує доповнення положень чинної доктрини адміністративного права України (далі – Доктрина) новими сенсами є воєнна агресія рф проти нашої держави. Зазначені сутності певним чином допоможуть поліпшити функціонування державно-владного апарату, поступово локалізувати та звести нанівець такі негативні явища як казнокрадство і корупція. Одним з таких сенсів є концепт правових потреб, який має складати такий первинний елемент правового понятійного апарату як «об'єкт права» (об'єкт правового забезпечення суспільних потреб). Від предмета правового регулювання, об'єкт правового забезпечення суспільних потреб відрізняється наступними можливостями: спроможністю утворення ієрархічної системи правопотреб, втілення у життя яких залежить від їх соціальної значущості та нагальності реалізації у певний період функціонування держави; відстеження повного циклу їх буття (існування) від причин виникнення і до безпосереднього втілення у життя (правовідносини насамперед пов'язані з безпосередньою реалізацію), що полегшує завдання вчасного виявлення деформації змісту правових потреб як під час правоутворення так й правореалізації; краще визначати мотиви поведінки владних суб'єктів під час виконання своїх повноважень. Враховуючи значущість адміністративного права в організації та функціонуванні державно-владного апарату, домінування норм цієї галузі права у відповідному забезпеченні державної внутрішньої політики, під час війни є доречним розширення Доктрини за рахунок такого концепту як об'єкт адміністративного права. Поява даної нової сутності у структурі Доктрини не тільки сприятиме розширенню та зміцненню теоретичного фундаменту цієї базової галузі українського права, а у разі правильного та послідовного втілення у життя об'єктивно існуючих правових потреб, допоможе кардинально поліпшити результати соціальної практики у ключових сферах суспільного життя, що підпадають під адміністративно-правове забезпечення як в умовах триваючої війни так й під час післявоєнної відбудови України.

Ключові слова: війна, адміністративне право, доктрина, концепція, Україна, державно-владний апарат, корупція.

The main social factor that is now determining amendments to the provisions of the current doctrine of administrative law of Ukraine (hereinafter – the Doctrine) with new points is the military aggression of the russian federation against our country. These points will in some way help to improve the functioning of the state apparatus and gradually localize and negate such adverse phenomena as embezzlement and corruption. One of the points involves the concept of legal needs, which should constitute such a primary element of the legal terminology as the «object of law» (the object of legal support of public needs). The object of legal support of public needs differs from the subject of legal regulation in the following scope: the capacity to create a hierarchical system of legal needs, the implementation of which depends on their social significance and the urgency of implementation in a certain period of the State's functioning; tracking the full cycle of their being (existence) from the causes of occurrence to direct implementation (legal relations are primarily related to direct implementation), which facilitates the timely detection of deformation of legal needs both during law-making and law enforcement; better determination of the motives of the behavior of governmental entities in the exercise of their power. Given the significance of administrative law in the organization and functioning of the state apparatus and the dominance of its rules in the relevant support of the state domestic policy, it is appropriate in wartime to expand the Doctrine by adding such a concept as the object of administrative law. The emergence of the new point in the Doctrine's structure will not only contribute to the expansion and strengthening of the theoretical foundation of the basic branch of Ukrainian law but, if properly and consistently implemented, help to drastically improve the outcomes of social practice in key areas of public life that fall under administrative law support both in the context of the ongoing war and during the post-war reconstruction of Ukraine.

Key words: war, administrative law, doctrine, concept, Ukraine, state power apparatus, corruption.

Вступ. Широкомасштабна агресія рф проти української держави, що триває вже понад 2-х років не тільки забрала життя сотень тисяч українців, скалічила долі мільйонів наших громадян та поставила під сумнів подальше існування української нації і держави, вона також спонукає до появи самих широких критичних ретроспектив, як на особистому й родинному так й на загальному – суспільному, державному та інших рівнях.

У таких випадках у відповідальних політиків часто можуть виникати сумніви, стосовно правильності та вчасності тих чи інших рішень та дій, до яких вони були причетні, у звичайних обивателів – питання «за що нам така кара?».

Якщо казати про можливі ретроспективи у представників вітчизняної науки, то палітра їх відповідних думок може бути самою різноманітною від звичайного обивателя до державного діяча.

Зважаючи на вираз Леонардо да Вінчі, що єдиним критерієм істини є досвід, під час згаданих спогадів є цілком можливим виникнення критичної оцінки відносно певних теоретичних постулатів, які й у часи воєнного лихоліття для більшості науковців залишаються у статусі своєрідних «мантр».

Для вітчизняних учених-адміністративістів у ролі такого постулату, виступають запропоновані ще у 2006 році видатним теоретиком українського адміністративного права В. Б. Авер'яновим концептуальні положення новітньої доктрини (далі – Доктрина) цієї галузі права [1].

Викладені майже у тезовому форматі основні положення Доктрини цілком відповідали запитам на системні трансформації, що панували у той час в Україні. Громадяни і суспільство у цілому очікували на позитивні зміни. Подібних реформ вимагало й адміністративне право – провідна, фундаментальна галузь вітчизняного права з майже неосяжним змістом суспільних відносин предмета свого регулювання, з численними владними суб'єктами з відповідними повноваженнями та ще більшими за своєю кількістю іншими учасниками зазначених відносин – звичайних громадян України.

Нажаль, теперішній зміст доктрини вітчизняного адміністративного права, після оприлюднення її концептуальних позицій, незважаючи на низку кардинальних змін ключових характеристик суспільного життя України, фактично не піддавалась об'єктивно затребуваним суттєвим доповненням та корегуванням.

Головним соціальним фактором, який детермінує доповнення положень чинної Доктрини новими сенсами – є воєнна агресія рф проти нашої держави, яка розпочалася понад 10-ти років тому, а у розширеному форматі триває з 24 лютого 2022 року.

Гібридний напад, а потім його гаряча фаза, вимагає широкого застосування відповідного адміністративно-правового інструментарію з домінуванням державно-примусових заходів та з помітним звуженням прав і свобод широкого загалу громадян, що є цілком виправданим в умовах дії режиму воєнного стану.

Усе це детермінує необхідність не тільки вмілого та ефективного застосування норм адміністративного права, а й вивчення відповідної практики з паралельним переглядом окремих сутностей та пріоритетів, про які згадується у Доктрині.

Науково-теоретичною основою для вивчення зазначених питань, можуть слугувати праці учених-правознавців насамперед представників науки адміністративного права, таких відомих учених як: В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, В. М. Гаращук, Р. А. Калюжний, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, В. Я. Настюк, О. І. Харитовнова та ін.

Майже 20-ти річний досвід активного дослідження згаданих теоретичних підвалин та паралельно накопичена практика використання різноманітного адміністративно-правового інструментарію, свідчить про появу та поступове розширення певних організаційних та функціональних суперечностей між зафіксованими у ній високими завданнями та отриманими практичними результатами функціонування різноманітних владних органів (публічних адміністрацій) наділених відповідними адміністративно-правовими повноваженнями. Особливо зазначена невідповідність стала проявлятися з початку гарячої фази агресії рф. Саме тому виникла необхідність виявити причини розвитку цієї негативної ситуації, що має набути свого вирішення шляхом досягнення **мети** даної праці, яка полягає в аргументації необхідності формування нових сутностей доктрини адміністративного права в умовах триваючої війни в Україні.

На початку викладення основного матеріалу, слід зазначити, що Доктрина не є лише одним з теоретичних вчень, у яких зафіксовані засадничі положення, що характеризують сучасне адміністративне право України.

Своєрідною предтечою Доктрини можна вважати Концепцію реформи адміністративного права України (далі – Концепція), для підготовки якої та проекту Адміністративного кодексу України урядовим розпорядженням № 257-р від 12 травня 1997 року була утворена робоча група на чолі з тодішнім міністром юстиції С. Р. Станік.

Це дійсно був надзвичайно рідкісний випадок, коли держава офіційно ставила завдання щодо концептуального забезпечення реформування цілої галузі національного права, причому галузі фундаментальної, профільної. Відповідно до цього завдання в 1998 році проект Концепції був підготовлений, у 2000 році – переданий до парламенту, а в 2001 році – розглянутий Комітетом з питань правової політики Верховної Ради України.

Концепція адміністративної реформи виокремила п'ять напрямів адміністративної реформи: створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні; формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління; кадрове забезпечення нової системи державного управління; зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ функціонування державного управління; наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового та інформаційного моніторингу її функціонування.

Проте, аналізуючи об'ємність запланованих перетворень в адміністративній ланці, зважаючи на доволі широкий спектр заходів, запланованих у зміні системи управління, доводиться констатувати неефективне виконання положень згаданого документу, а також відсутність системності під час прийняття нормативних актів та вжиття заходів задля їх узгодження між собою [2].

Для кращого розуміння співвідношення доктрини і концепції слід звернутися до загального визначення цих понять.

Так, під «доктриною» (лат. doctrina – вчення) розуміється сукупність узагальнених положень, провідних принципів; певна концепція, що визначає спосіб розуміння і дії у певній галузі знань. Традиційно Доктрина складається з системи поглядів у галузі науки, релігії, філософії, політики, права, війська (див. Воєнна доктрина) та ін., яка формується упродовж тривалого часу. Будь-яку Доктрину поділяють на офіційну, що функціонує на національному чи наднаціональних рівнях, і неофіційну, що діє у межах певної соціальної групи [3].

Органічно з доктриною пов'язане інше поняття «концепція» (від лат. conceptio – осягати, сприймати) – система поглядів, понять про ті чи інші явища або процеси, спосіб їхнього розуміння, тлумачення; основна ідея будь-якої теорії, головний задум; ідея чи план нового, оригінального розуміння; конструктивний принцип художньої, технічної та інших видів діяльності. Для розкриття змісту Концепції необхідно охарактеризувати особливості її генези, онтології і праксеології [4].

Виходячи з наведеного, у контексті питань, що досліджуються, квінтесенція Доктрини зводиться до своєрідної соціальної оболонки (форми), зміст якої складається з сукупності важливих різновидів знань (учень), сутностей, які визначаються сучасним, новаційним змістом і використовуються у конкретних сферах соціального життя з метою втілення у життя відповідних об'єктивно існуючих потреб, для досягнення цілей та виконання похідних від них завдань, що актуалізуються перед суспільством і державою в умовах певного етапу їх функціонування та розвитку.

У той же час, сенс Концепції полягає у способі, плані удосконалення або реалізації змістовних характеристик найважливіших складових Доктрини, що визначають соціальну цінність та суспільне призначення адміністративного права України.

Належне вивчення теоретичних проблем Доктрини, неможливе без розуміння такого загального терміну як «правова доктрина». Найбільш уніфікованим та типовим сприймається наступне визначення цього поняття, а саме як зумовлену характером правової культури суспільства цілісну і логічно узгоджену сукупність визнаних юридичною (насамперед академічною) спільнотою ідей та наукових поглядів на право, що є основою професійної правосвідомості і концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної, правотлумачної діяльності.

Доктрина є невід'ємною складовою частиною будь-якої розвинутої правової системи, де сформований клас професійних юристів, створений комплекс спеціальних правових текстів, існують віддиференційовані від інших сфер суспільної діяльності професійні юридичні практики. Разом з тим ступінь і форми впливу правової доктрини на правове життя суспільства залежать від стану розвитку правової системи, наявних правових традицій, характеру системи джерел права. У більшості сучасних правових систем правова доктрина має значення авторитетного (переконливого) джерела права і використовується насамперед як додатковий засіб для обґрунтування юридично значущих рішень [5, с. 34].

Повертаючись до проблем Доктрини слід погодитись з авторами розділу 2 «Адміністративно-правова доктрина України» Публічно-правової доктрини України, котрі наголошують, що сучасна теорія адміністративного права України має зосередитися на виробленні нової доктрини адміністративного права, визначенні концептуальних напрямів розвитку адміністративного права, адміністративно-правових досліджень, головних аспектів такої доктрини [6, с. 161].

Серед праць у яких вивчалися питання пов'язані з Доктриною, достатньо цікавими виглядають думки Т. Коломо-

єць та В. Колпакова щодо її феномену, який є системою, що характеризують: єдність по відношенню до середовища (цілісність) і різноманіття зв'язків із ним; структурованість її, наявність у її системі відносно самостійних компонентів; наявність детермінантних характеристик «доктрини» як цілісності, які є результатом взаємодії її компонентів; наявність всередині системи суперечностей, які є рушійною силою саморозвитку системи; історичність, наявність розвитку у часі, «історичного базису» і досвіду минулого [7, с. 14].

Не з меншою цікавістю, сприймаються висновки тих же авторів про те, що формою вираження «сутності» адміністративного права є доктрина адміністративного права, яка задає загальну спрямованість руху теоретичної думки в пізнанні секторальних складових галузі; предметом адміністративного права є адміністративно-правові відносини, які не є однорідними і перетворюються у систему завдяки відносинам адміністративних зобов'язань; предметом визначаються і зв'язуються в єдину систему всі юридичні конструкції адміністративно-правого простору, тобто предмет адміністративного права є формою вираження змісту адміністративного права; доктрина адміністративного права, як гносеологічна категорія, не підлягає вимірюванню на істинність суспільною практикою, інструмент її вимірювання – нові теоретичні знання (якщо факти не відповідають теорії, тим гірше для фактів) [8, с. 23–24].

З іншого, достатньо важливого ракурсу на проблему Доктрини, запропонували подивитись Ю. Битяк та Д. Лученко. Зокрема ними визначено сім перспективних напрямів досліджень розвитку адміністративного права, а саме: дослідження місця адміністративного права в системі права, визначення його ролі як галузі публічного права; трансформація уявлень і поглядів на предмет адміністративного права; адміністративно-правові відносини як різновид правових управлінських відносин; наукове обґрунтування системи джерел адміністративного права, враховуючи перспективи роботи із систематизації і кодифікації адміністративного права; подальшого наукового обґрунтування системи принципів адміністративного права; інститут адміністративної юстиції; визначення місця норм адміністративного права в правовій системі України та співвідношення з нормами міжнародного права.

Також цими авторами зазначалось, що сьогодні перед адміністративно-правовою наукою постають нові виклики. Виникнення штучного інтелекту (далі – ШІ) і необхідність врегулювання питань, що пов'язані з його впливом на традиційні сфери регулювання адміністративного права (дорожній рух, адміністративна відповідальність, прийняття управлінських рішень, використання ШІ в місцевому самоврядуванні тощо), глобальний процес цифровізації суспільства, пандемічні виклики і пов'язані з ними обмеження прав і свобод людини, необхідність систематизації законодавства про адміністративну процедуру.

Як доктрина розвитку адміністративного права повинні розглядатися нові адміністративно-правові традиції – сукупність ідей і поглядів на цілі, завдання, принципи, предмет науки і галузі права, головні напрями розвитку всієї галузі, окремих її підгалузей та інститутів [9, с. 49–55].

Аналізуючи теоретичні здобутки у процесах дослідження проблем та формування сучасної Доктрини, підсвідомо виникає питання, чому реальні результати функціонування складових вітчизняного державного апарату відверто кажучи не вражають і набагато відстають від тих високих стандартів, що у цілому характеризують ті сучасні та новаційні теоретичні компоненти з яких у переважній більшості сформовані відповідні доктринальні положення і сенси.

На мій погляд, значна частина відповіді зафіксована у ст. 1 Конституції України, яка проголошує, що наша держава є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава, що де-факто не відповідає дійсності, насамперед відносно трьох останніх прикметників.

Особливо це стосується твердження про правову державу, бо нажаль для практик сучасної України, такі ознаки як правовий захист особи, юридична рівність громадянина й держави не є непорушним правилом. Крім того, у нас поки не існує сталих та ефективних інститутів громадянського суспільства, які б не тільки могли контролювати функціонування основних владних інститутів, а й суттєво впливати на їх утворення (перманентна криза політичної системи тому доказ).

Широкі можливості більшості складових елементів Доктрини знаходяться у своєрідному приспаному вигляді і мало активуються у повсякденній соціальній практиці. Потенціал значної частини цікавих та перспективних для соціуму теоретичних наробок залишається недостатньо затребуваним як керівництвом так й безпосередніми виконавцями, які служать у різноманітних структурах державно-владного апарату.

Нажаль поняття «бюрократія», яке у своєму первинному позитивному сенсі означає належно організовану систему управління, що здійснюється професійними чиновниками відповідно до чинних правових норм (правил), переважною частиною українських громадян, й досі сприймається з позицій пострадянської людини для якої зафіксований вище термін автоматично замінюється на похідне від нього поняття «бюрократизм», що характеризується такими негативними рисами поведінки публічних службовців від таких, майже типових і повсякденних як – тяганина, відписки, протекціонізм, до ексклюзивних – кумівство, непотизм, казнокрадство, хабарництво, що притаманно окремій групі проблемних країн, до яких нажаль можна віднести й Україну.

У нашій державі, окрім офіційної системи державної (публічної) влади, вже понад 25 років функціонує неофіційна паралельна система вагомого впливу на ключові соціальні процеси країни, головними бенефіціарами якої насамперед є керівники чинних владних структур, олігархи, очільники великого бізнесу, просто «авторитетні люди» котрі мають тісні обопільно вигідні зв'язки з представниками першої, другої та третьої груп «сильних світу цього».

Як свідчить багаторічний досвід, за таких обставин в Україні дуже важко, майже неможливо здійснити необхідні системні реформи та реалізувати завдання сталого суспільного розвитку. Поступово але цілком закономірно ми втратили свій багатоаспектний потенціал (людський, промисловий, науковий), зруйнували стару та не сформували нову вітчизняну економічну прадигму і стали однією з найбідніших країн Європи.

Однак певні елементи ринкових механізмів, тіньова економіка (біля 40 відсотків), цілком відчутні валютні перекази від заробітчан (насамперед з країн ЄС), кредити від МВФ, та стійка спроможність українців призвичаюватись до несприятливих обставин – ось основні чинники, які допомагали існувати Україні та її населенню в останні три десятиліття.

На перших порах (до 6–9 місяців) з початку великої війни у лютому 2022 року, серед влади та політичного істеблішменту, можна було спостерігати певну консолідацію та розуміння ступеня небезпечності загроз, які існують перед ними та Україною. Далі, ближче до зими 2022 року, завдяки журналістам, широкому загалу громадськості, стали відомими приклади численних зловживань з боку можновладців різноманітних категорій та владних рівнів. З того часу не минає тижня, щоб не викривались 1–2 резонансних випадки незаконного збагачення, корупції та інших порушень закону з боку вітчизняних високопосадовців.

За понад 27 місяців найбільшого військового протистояння на європейському континенті після Другої сві-

тової війни, також можна спостерігати невчасність або половинчастість важливих владно-управлінських рішень, пов'язаних з оборонними потребами та війною взагалі (один з останніх прикладів – зміни до законодавства щодо вдосконалення порядку мобілізації невиправдано були затягнуті не менше ніж на 6 місяців). Також значні претензії можна висунути до рівня інформаційної політики держави, яка на відміну першого року широкомасштабної війни, в останній час, стала відчутно поступатись брехливим наративам підступного супротивника.

А випадки носіння футболок повнолітніми особами чоловічої статі з надписом «ухилянт» або фіксація даного слова на авто, в умовах воєнного стану та десятків щоденних смертей як військовослужбовців так й цивільних осіб, ні у якому разі не можуть оцінюватися як прояв свободи слова, навпаки – це цинічна неповага як до держави так й до її захисників, за яку мала бути без зайвих вагань запроваджена сувора правова відповідальність (мінімум – на рівні адміністративного правопорушення).

Триваюча, виснажлива екзистенційна війна є об'єктивним детермінантом для використання усього насамперед державно-управлінського потенціалу Доктрини, значних можливостей заходів адміністративного примусу та усього функціонального ресурсу оновленої адміністративно-правової галузі.

На мій погляд, окрім регулятивної та охоронної функцій, за теперішніх обставин особлива увага має бути приділена виховній функції адміністративного права. Нажаль, в пострадянські часи, остання невиправдано залишається поза належної уваги вітчизняних учених-адміністративістів. Результативне здійснення даної функції позитивно впливає на формування ціннісних орієнтирів особи, її ключових чеснот та законослухняності, забезпеченню необхідних рівнів правової культури та свідомості, а також прищеплює індивіду відчуття відповідальності за власні діяння та необхідності виконання покладених на нього зобов'язань як перед оточуючими людьми, так й суспільством і державою в цілому.

Як свідчать останні 10 років українського правобуття (насамперед такі його основні складові як правоутворення і правореалізація) в умовах слабкості державних інституцій, майже безперервного негативного приватно-кланового впливу на їх діяльність, недосконалості політичної системи і триваючих процесів становлення інститутів громадянського суспільства, а також страшних реалій війни, чинне вчення про предмет правового регулювання та його відповідних механізмів, не може більше претендувати не первинність у категорійному арсеналі вітчизняного права взагалі та адміністративного права зокрема.

У якості аргументації цього, на перший погляд неоднозначного твердження, слід нагадати, що серед норм так званого публічного права, які забезпечують реалізацію виконавчо-розпорядчих функцій органів публічної влади, приблизно 70–75% від усього чинного законодавчого масиву становлять – адміністративно-правові норми. Тобто зазначена галузь права є домінуючою щодо регламентації функціонування державно-владного апарату, а значить формування та реалізації внутрішньої політики держави.

Головним недоліком формату правового регулювання суспільних відносин у вітчизняному праві взагалі та адміністративному праві зокрема є недостатньо конкретизована цільова спрямованість та мало визначена вмотивованість нормативно регламентованих дій конкретного чиновника під час виконання покладених на нього обов'язків. При цьому, в окремих випадках зазначена особа може розпоряджатися 6 або 9 значними бюджетними сумами, які у наслідок певних маніпуляцій зникають у невідомому напрямку без реалізації задач (повної або часткової) на які вони були виділені з казни.

У разі коли такі «непорозуміння» були б поодинокими, то до конструкції механізму правового регулювання не виникало б питань (з кожного правила бувають винятки). Але коли винятки здебільшого стають правилами, а правила – навпаки вийнятками, то це не може не змушувати до критичних узагальнень.

Щоб ускладнити або взагалі поступово звести нанівець поширені у нас казнокрадство і корупцію, потрібно й надалі продовжувати формувати інші, нові сутності Доктрини – більш ефективні правові конструкції формування та реалізації публічного (державного плюс самоврядного) інтересу.

На мою думку, одним з перспективних таких варіантів є запровадження у якості первинного елемента правового забезпечення не суспільних відносин, а суспільних потреб, котрі підлягають або повинні підлягати правовій регламентації, усвідомлюються широким загалом суспільства, перетворюються тим самим у суспільні інтереси, які у процесі правоутворення та її складової – законотворчості набувають нормативно-правове (законодавче) закріплення, а потім вчасну та повну правову реалізацію.

За такого підходу, значно деталізується, а значить ускладняється процес правоутворення та його невід'ємна складова – правотворчість. Однак, чітка визначеність конкретної групи правових потреб, дозволятиме забезпечити їх бездеформаційну трансформацію у різновид конкретних інтересів, які у свою чергу фіксуватимуться у відповідних законодавчих нормах, процес втілення у життя яких має бути чітко спрямованим на досягання конкретної суспільно значущої мети та вирішення відповідних завдань.

Для прикладу, якби в Україні після початку гібридної агресії рф у 2014 році була вчасно усвідомлена суспільна потреба у реальному зміцненні оборонного потенціалу держави, то мінімум через п'ять років цілком можливо було б розпочати серійне виробництво вітчизняного оперативно-тактичного ракетного комплексу «Сапсан» з радіусом дії до 500 км або української багатоканальної універсальної зенітно-ракетної системи «Кільчень», яка здатна знищувати балістичні та аеродинамічні цілі, а також відновлення виробництва таких необхідних набоїв до військової зброї, замість втраченого у 2014 році Луганського патронного заводу.

Втім вийшло як завжди, інтерес особистого збагачення від сумнівної формули «Роттердам плюс» узяв гору над суспільною потребою суттєвого зміцнення оборони держави. Аналогічний висновок щодо пріоритетності інтересів можна отримати після ознайомлення з певними нюансами «великого будівництва». Цікаво, що як по першому так й по другому епізодам, були висунуті відповідні підозри, але враховуючи особливості дії окремих норм чинного Кримінального процесуального кодексу України, виникає велика непевність щодо «торжества правосуддя» у даних провадженнях.

Сумно стверджувати, але подібних прикладів домінування приватних, групових, партійних інтересів над об'єктивно існуючими, нагальними потребами можна наводити десятками. Ціна цьому усьому відома, у мирні часи – економічний занепад та соціальна деградація, у часи воєнного лихоліття – до вказаних «здобутків» додаються багатотисячні втрати людських життів.

Зазначений концепт правопотреб має складати такий первинний елемент правового понятійного апарату як «об'єкт права» (об'єкт правового забезпечення суспільних потреб). Саме різноманітні суспільні потреби, що зафіксовані в нормах права, або мають набути таку фіксацію, складають зміст поняття «об'єкт права».

Від предмета правового регулювання, об'єкт правового забезпечення суспільних потреб відрізняється наступними можливостями: спроможністю утворення ієрархічної системи правопотреб, втілення у життя яких залежить від їх соціальної значущості та нагальності реалізації у певний період функціонування держави; відстеження повного

циклу їх буття (існування) від причин виникнення до безпосереднього втілення у життя (правовідносини насамперед пов'язані з безпосередньою реалізацію), що полегшує завдання вчасного виявлення деформації змісту правових потреб як під час правоутворення так й правореалізації; краще визначати мотиви поведінки владних суб'єктів під час виконання своїх повноважень.

Необхідність поповнення правового понятійно-категорійного апарату новим терміном «об'єкт права» зумовлюється не тільки запитом на більш універсальний та дієвий теоретичний концепт, а й незадоволенням громадян функціонуванням вітчизняного державного апарату.

Так, результати соціологічного опитування 2020 українських громадян від 18 років, що проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 21 по 27 березня 2024 року в рамках Програми сприяння громадській активності «Долучайся!», що фінансується Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) та здійснюється Pact в Україні, засвідчили, що більшість респондентів висловлюють недовіру державному апарату (чиновникам) (не довіряють 76%), політичним партіям (76%), Верховній Раді України (74%), судам (судовій системі загалом) (70%), Уряду України (65,5%), Прокуратурі (62%), Національному агентству з питань запобігання корупції (57%), Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі (56%), Національному антикорупційному бюро України (55%) [10].

Беручи до уваги значущість адміністративного права в організації та функціонуванні державно-владного апарату, домінування норм цієї галузі права у відповідному забезпеченні державної внутрішньої політики вважається цілком доречним розширення Доктрини за рахунок такого концепту як об'єкт адміністративного права, який у разі своєї належної розробки може виступити у ролі потужного імпульсу подальшої трансформації цієї галузі права у давно затребуваному суспільством напрямку соціально-економічного відродження та розвитку.

На підставі викладеного можна **констатувати**, що поява даної нової сутності у структурі Доктрини не тільки сприятиме розширенню та зміцненню теоретичного фундаменту цієї базової галузі українського права, а за умов правильного та послідовного втілення у життя об'єктивно існуючих правових потреб, допоможе кардинально поліпшити результати соціальної практики у ключових сферах суспільного життя, що підпадають під адміністративно-правове забезпечення як в умовах триваючої війни так й під час післявоєнної відбудови України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С.11–17.
2. Концепція реформи адміністративного права України. https://arm.naiau.kiev.ua/books/adm_reform/nm/rozdil_2.html
3. Доктрина. Енциклопедична стаття. https://esu.com.ua/article-20527
4. Концепція. Енциклопедична стаття. https://esu.com.ua/article-3256
5. Семеніхін І. В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. Проблеми законності. 2016. Вип. 132. С. 26–36.
6. Правова доктрина України : у 5 т., Том 2, Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, Х. : Право, 2013. 864 с.
7. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Поняття доктрини адміністративного права. *Вісник* НАПРНУ. 2020. № 2. С.14–26.
8. Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Доктрина та предмет: сутність адміністративного права. *Право України*. 2021. № 10. С.12–27.
9. Ю.П. Битяк, Д.В. Луценко. Доктрина адміністративного права України: еволюція та перспективи подальшого розвитку. *Право України*. 2021. № 10. С.44–59.
10. Оцінка ситуації в країні, довіра до соціальних інститутів, віра в перемогу, ставлення довиборів. Разумков Центр. 24 квітня 2024. https://razumkov.org.ua/novyny/otsinka-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-sotsialnykh-instytutiv-vira-v-peremogu-stavlennia-do-vyboriv-berezen-2024r

УДК 342:82 342:31
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/16

ТРАНСФОРМАЦІЯ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ВЛАДИ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

TRANSFORMATION OF THE ELECTION SYSTEM OF UKRAINE AS AN ELEMENT OF REPRESENTATIVE GOVERNMENT IN THE POST-WAR PERIOD

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

Автором розглядається питання трансформації виборчої системи в України у повоєнний період з урахуванням викликів, які постали в умовах збройної агресії,та шляхів їх подолання.

Ця тема є особливо актуальною в повоєнний період, коли суспільство повинно знайти шляхи до врегулювання конфліктів через політичний процес, забезпечити гарантії представницької влади для різних груп населення та створити умови для широкої участі громадян у прийнятті рішень. Трансформація виборчої системи може допомогти зміцнити довіру до демократичних інститутів, забезпечити рівність голосів у виборчому процесі та розширити політичну участь громадян. Це може сприяти забезпеченню стабільності та розвитку країни після воєнної чи кризової ситуації.

У роботі зазначається, що вибори є процесом передачі влади від Народу України до представників, які у подальшому мають реалізовувати інтереси громадян у різних сферах, і в першу чергу, у правотворчості, а саме законотворчості. Крім того, головним елементом трансформації виборчої системи має стати створення всебічних можливостей особам, яких насправді підтримують громадяни, стати кандидатами на різні посади в державі. Таким суб'єктами автором визначено військовослужбовців та волонтерів. Проте діюча пропорційна система встановлює правила та можливості виключно для політичних партій створювати списки кандидатів та розподіляти місця в них відповідно до їх внутрішніх критеріїв та умов.

Отже автором запропоновані шляхи подолання викликів трансформації виборчої системи та запропоновано на період перших повоєнних виборів швидко реагувати на зміни ситуації та повернутись до змішаної її форми в умовах відсутності політичної активності, свободи слова та інших обмежень прав і свобод людини і громадянина, яка мала місце в умовах воєнного стану.

Ключові слова: вибори, виборці, мажоритарна виборча система, пропорційна виборча система, політичні партії, висунення кандидатів, виборчий округ, установча влада, представництво інтересів громадян, легітимність виборних органів влади.

The author examines the issue of the transformation of the electoral system in Ukraine in the post-war period, taking into account the challenges that arose in the conditions of armed aggression and ways to overcome them.

This topic is especially relevant in the post-war period, when society must find ways to resolve conflicts through the political process, provide guarantees of representative power for various population groups, and create conditions for broad citizen participation in decision-making. The transformation of the electoral system can help strengthen trust in democratic institutions, ensure equality of votes in the electoral process and expand the political participation of citizens. This can contribute to ensuring the stability and development of the country after a war or crisis situation.

The paper notes that elections are a process of transferring power from the People of Ukraine to representatives, who in the future must realize the interests of citizens in various spheres, and first of all, in law-making, namely law-making. In addition, the main element of the transformation of the electoral system should be the creation of comprehensive opportunities for persons who are actually supported by citizens to become candidates for various positions in the state. The author defines military servicemen and volunteers as such subjects. However, the current proportional system establishes rules and opportunities exclusively for political parties to create lists of candidates and allocate seats in them according to their internal criteria and conditions.

Therefore, the author proposed ways to overcome the challenges of the transformation of the electoral system and proposed to respond quickly to changes in the situation during the period of the first post-war elections and to return to its mixed form in the absence of political activity, freedom of speech and other restrictions on the rights and freedoms of a person and a citizen, which took place in the conditions martial law.

Key words: elections, voters, majoritarian electoral system, proportional electoral system, political parties, nomination of candidates, electoral district, constituent power, representation of citizens' interests, legitimacy of elected authorities.

Військова агресія проти України триває вже 3 рік і за цей час питання проведення виборів не втратило, а скоріше набуло своєї актуальності. З одного боку, наявна заборона проведення виборів як гарантія законності в умовах воєнного стану, визначена у ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII [1], а з іншого – формула Конституції України, яка прописує свій шлях легітимації для кожного виборного органу: одним вона дозволяє продовжувати свою діяльність в умовах воєнного стану та, навіть, визначає гарантії заборони проведення виборів в умовах воєнного стану, а іншим – жодної згадки про можливість застосування таких преференцій щодо умов воєнного стану.

Так для парламенту України зазначена чітка конституційна формула щодо його легітимації під час воєнного стану. Так, на думку Максіменцевої Н. О. характерними ознаками легітимності парламенту як найвищого представницького органу держави є 3 елементи, а саме: а) можливість легітимації парламенту в умовах воєнного стану; б) проведення виборів виключно після завершення воєнного стану; в) наявність можливості продовжувати повноваження виключно у парламенту [2].

При цьому щодо Президента України та органів місцевого самоврядування таких запобіжників не існує. Тобто тут немає прямої конституційної заборони, але є законодавча. Першу подолати неможливо, бо вона сама забороняє це робити в умовах воєнного стану (ч. 2 ст. 157 Конституції України), а щодо другої прямої заборони до змін не існує.

Крім того, ще одним з викликів щодо проведення виборів є факти втрати (відмови) депутатських мандатів народними депутатами України: позбавлення громадянства, добровільне складання повноважень тощо. Отже питання проведення виборів є і залишається актуальним на дивлячись на загрози воєнного стану. І тут доцільно зразу розставити всі акценти і зазначити наступне: по-перше, довибори, вибори замість тих, хто відмовився від мандату та втратив мандат народного депутата є неможливими саме через пряму заборони проведення різних форм виборів відповідно до вищевказаної норми Закону України.

І тут Центральна виборча комісія ще на початку введення воєнного стану роз'яснила всім депутатам, представниками депутатських груп і фракцій, політичним силам положення чинного законодавства України.

Що стосується питання проведення виборів на місцевому рівні, то вони так само потребують проведення, особливо щодо окремих територій. Так вимога призначення і проведення місцевих виборів у громадах, де було утворено військові адміністрації, залишається дискусійним питанням з огляду на неузгодженість різних законів щодо припинення чи призупинення повноважень голів громад та місцевих рад на час діяльності військової адміністрації.

Чи залежить така ситуація від виду виборчої системи, яка діє в України? Чи можна замістити депутата, обраного одномандатному виборчому округі замість тих, повноваження яких були достроково припинені? Відповідь є однозначною: по-перше, ч. 7 ст. 16 Закону України "Про вибори народних депутатів України" передбачено, що протягом п'ятого року (по факту шостого року) повноважень Верховної Ради України поточного скликання проміжні вибори не проводяться; по-друге, заборона проведення виборів в умовах воєнного стану, встановлена Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Тоді на що може вплинути формат виборчої системи і чи дійсно так це працює? Мова йде про організацію виборів у повоєнний період, перші вибори після скасування воєнного стану або, таке фактично теж може мати умовно легітимний характер (за умови внесення змін до чинного законодавства) як ми визначали вище, проведення виборів в умовах воєнного стану.

Виборча система є одним із ключових елементів представницької влади виходячи з конституційного розуміння положень про приналежність влади в державі Народу України де, відповідно, громадяни шляхом проведення виборів передають цю владу своїм представникам, які у подальшому формують уряд та впливають на інші гілки влади в державі. В залежності наскільки дійсно репрезентативними будуть результати виборів, наскільки громадяни справді оберуть тих представників, яким саме вони довіряють, буде залежати курс зовнішньої та внутрішньої політики, основні напрямки діяльності держави.

За теоретичною концепцією представницької влади та і взагалі функціонування демократичної держава, держава функціонує на основі вибраних представників, які виступають від імені громадян. Ця система передбачає формат передачі установчої влади Народу представникам, які зобов'язані приймати рішення в їх інтересах. Така практика розширює можливість громадян брати участь у владних процесах.

Виборча система – це сукупність правил та процедури, які використовуються для проведення виборів на різних рівнях влади. Характерними ознаками можна визначити: 1. Зовнішня форма організації виборів. 2. Порядок, відповідно до якого проводиться висунення, передвиборча кампанія, голосування; 3. Підходи до визначення переможців, підведення підсумків, оголошення результатів виборів, розподілу мандатів.

Виборча система поділяється на мажоритарну, пропорційну або змішану. На сьогодні в Україні відповідно до положень Виборчого кодексу України від 19.12.2019 № 396-IX (далі – Виборчий кодекс України) визначено такі форми як мажоритарна та пропорційна системи виборів [3]. Як було зазначено вище відповідно до чинного законодавства України проведення будь-яких видів виборів в умовах воєнного стану заборонено, чинним є виключно норми Виборчого кодексу України (норми Закону України «Про вибори народних депутатів України» в частині довиборів не діють). Проте доцільно надати загальну характеристику кожній із них.

Мажоритарна виборча система. В основі цієї виборчої системи лежить принцип більшості, коли переможцем стає кандидат, який набрав найбільшу кількість голосів у окрузі чи виборчому районі. Ця система також відома як одномандатна система, оскільки у кожному окрузі обирається лише один представник.

За чинним Виборчим кодексом України за такою системою обирають Президента України (ст. 74), депутатів сільської, селищної, міської ради (територіальних громад з кількістю виборців до 10 тисяч) (п. 1 ст. 192) та сільського, селищного, міського голови (п. 3,4 ст. 192).

Пропорційна виборча система. Ця система ґрунтується на пропорційній основі щодо отриманих голосів та наданих мандатів. Основну роль тут відіграють політичні партії, бо саме вони формують списки кандидатів, розставляють в них послідовність, а отже надають ті чи інші преференції кожному з кандидатів зі списку в залежності від їх порядкового номеру та надалі підтримують партійну дисципліну самих депутатів ставлячи під загрозу дійсності їх мандатів у разі її недотримання.

Згідно з положеннями Виборчого кодексу України за такою системою обирають депутатів міських, сільських, селищних рад (територіальних громад) (п. 2 ст. 192) – пропорційна система з відкритии списками та народних депутатів України – пропорційна система з єдиними (закритими) списками кандидатів у депутати (ст. 133).

Змішана виборча система. Така система передбачає поєднання у собі елементів мажоритарної та пропорційної систем. Зрозуміло, що такий формат виборчої системи підходить виключно для обрання депутатів всіх рівнів, бо обирати місцевих голів і Президента України фактично не видається можливим. Отже половина депутатів обирається мажоритарним шляхом, а половина — пропорційним. У цій системі виборець одержує два голоси: один подає за одного із списку кандидатів, а другий — за список партії та одного із партійних списків (останнє за наданої чинним законодавством можливості). На сьогодні чинний Виборчий кодекс не передбачає такий формат виборчої системи.

Таким чином, можемо говорити, що якщо і йде мова про трансформацію виборчої системи, то це стосується саме виборів депутатів всіх рівні, бо голосування за окремих кандидатів, таких як кандидати в Президенти України або місцеві голови, здійснюється виключно за кожного із них окремо незалежно від пропорцій чи політичних партій (кандидати можуть бути і безпартійні).

Отже можна визначити декілька загроз виборчої системи в умовах повоєнної відбудови. Основні з яких можуть включати:

– Наявність обмежень прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану;

– Низька або взагалі відсутність активності політичних партій через обмеження, запроваджені чинним законодавством в умовах воєнного стану;

– Поява та підвищення активності нових інститутів громадянського суспільства таких як волонтерські організації, що ставлять під сумнів підтримку виборцями представників політичних партій;

– Встановлення контролю за діяльністю засобів масової інформації. Запровадження єдиного інформаційного марафону та обмеженість альтернативних джерел отримання інформації;

– Відсутність опозиції або її не активність.

Викликами виборчої системи також визначено наступні складові, які потребують вирішення та внесення відповідних змін до виборчого законодавства. До них відносимо непропорційність системи представництва; виборці; кандидати та політичні партії; окружні, територіальні, дільничні виборчі комісії; судовий захист; виборче законодавство [4].

Отже виходимо з того, що саме пропорційна виборча система базується на провідній ролі політичних партій, політичної діяльності, громадської активності, саме така

система може виявитись недієздатною в умовах наявності вищевказаних загроз.

Але найголовнішою загрозою, все ж таки, виділяємо саме репрезентативність представництва, справжність вибору Українського Народу та представлення його інтересів тими особами, яких би хотіли бачити громадяни, яким справді довіряють і які дійсно зможуть транслювати волю народу, громадян України, а не її окремих представників чи інтересів інших держав.

Ми писали про те, що вектор довіри громадян змінився і особи, які мають право голосу, обрали би майбутніми політичними лідерами за результатами голосування представників збройних сил України та волонтерів, які допомагають фронту та громадянам, які постраждали [5]. Отже новий формат лідерів, яким довіряє суспільство, повинен бути відображений, перш за все, справжніми представниками народу, депутатами парламенту, місцевих рад.

Проте чи впораються політичні партії швидко відреагувати та змінити вектори у своїх рядах, чи навпаки ідею реального представництва саме в період повоєнних виборів доцільно бачити в форматі запровадження змішаного формату виборчої системи із наявністю осіб, які будуть вибрані від мажоритарних округів та будуть представляти себе та результати своєї роботи, і, у першу чергу, проходити іспит на довіру виборців та справді представляти інтереси громадян України.

Крім того, актуальним було і залишається не вирішене питання які критерії до кандидатів встановлюються та який порядок висунення кандидатів буде мати місце під час формування списків політичних партій на вибори. Ураховуючи, що виборці не мають впливу на порядок розміщення кандидатів у списках політичних партій на загальнонаціональних виборах та на обрання їх кандидатур, доцільним би було встановити критерії до таких осіб і хоч якось проводити селекцію найкращих осіб, яким народ зміг би довірити свою владу та чекати від них справді вираження волі народу.

Так мажоритарна система, яка є частиною змішаної виборчої системи щодо обрання депутатів всіх рівні, хоч і критикується багатьма політиками та фахівцями, проте має, все ж таки, свої позитиви в умовах проведення виборів депутатів. А саме тісний зв'язок депутата із виборчим округом та відповідальність його перед своїми безпосередніми виборцями за ті дії, які він робив або не зробив як депутат.

В умовах повоєнних виборів, коли, як зазначено вище, політична активність була обмежена, засоби масової інформації, громадські організації діяли в умовах воєнного стану, а отже мали інші пріоритети своєї діяльності, саме зв'язок виборця із конкретним депутатом може забезпечити дієве і відповідальне представництво.

Таким чином, можемо зазначити, що на сьогодні можливим, на нашу думку, є запровадження саме змішаного формату щодо повоєнних виборів через не активність політичного життя під час виборів та потребу його активізації протягом певного періоду часу, підвищення довіри громадян до політичних інститутів та діяльності партій.

Крім того, ставлячи питання щодо доцільності запровадження тієї чи іншої виборчої системи необхідним є аналіз норм чинного законодавства щодо особливостей проведення виборів за кожною з них. Так Виборчий кодекс України визначає наступну умову застосування пропорційної виборчої системи під час виборів депутатів всіх рівнів і вона є кількістю населення, яке буде приймати участь у голосуванні, отже кількість виборців.

Так п. 5 ст. ст. 192 Виборчого кодексу України закріплює положення, що виборча система, за якою проводяться вибори депутатів міської, сільської, селищної ради та міського голови, визначається виходячи із кількості виборців, які мають право голосу на відповідних місцевих виборах, станом на перший день місяця, що передує місяцю, в якому розпочинається виборчий процес з відповідних місцевих виборів. І у містах, де населення становить до 10 тис. виборців вибори депутатів сільських, селищних, міських рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості.

Отже офіційна статистика станом на 2022 рік говорить про зменшення кількості населення України, а після початку повномасштабної агресії фактично можна говорити і про зміну кількості населення в залежності від рівня безпеки території та можливості знаходження джерел для існування [6].

Відповідно до ст.27 Виборчого кодексу України територіальні виборчі округи формуються в залежності від меж адміністративно-територіальних одиниць [7]. Отже жодної залежності або відповідності округу наявній кількості населення не закріплено в чинному законодавстві.

Тобто можемо констатувати наявність ще однієї підстави перегляду виборчої системи щодо формування виборчих округів в залежності від кількості населення. Доречі, така практика існує в законодавстві США і межі виборчих округів переглядаються в залежності від кількості населення відповідно до результатів його останнього перепису або подання актуальних даних такими територіями.

А що ж відносно виборів народних депутатів України? Чи можемо ми говорити, що у разі порівняння виборчих округів територіальних одиниць, де кількість населення зменшилась і тих, де вона збільшилась в рази, формула представництва інтересів громадян України зміниться? Такого формату як залежність від кількості населення на виборах національного рівня не визначено і навряд чи може бути визначено. Отже, єдиний формат корегування такої моделі є уточнення формули утворення виборчих округів.

Окремі виклики стосуються пасивного виборчого права та можливості бути обраним і щодо критеріїв висунення кандидатів, і таких, здавалось би звичайних в умовах до початку збройної агресії вимог щодо постійного проживання в державі протягом останніх 10 років. Проєктами Законів України «Про внесення змін до Виборчого кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо обмеження участі в управлінні державою осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких з моменту проголошення незалежності України призвела до розгортання повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України» № 3562-IX від 20.03.2023 [8] щодо обмеження виборчих прав осіб, які були членами заборонених партій. Проте існує і інший законопроект, яким пропонується заборонити приймати участь у виборах особам, які займають керівні посади в умовах воєнного стану в державі.

Щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина вважаємо, що потрібно підходити досить ретельно виважено і формувати такі норми чинного законодавства відповідно до вимог Конституції України та практики Європейського суду з прав людини щодо дотримання положень Європейської конвенції з прав людини.

Таким чином, можемо зробити наступний висновок щодо трансформації виборчої системи як елементу представницької демократії в повоєнний період: по-перше, в умовах дії виключно пропорційної системи виборів депутатів всіх рівнів, а особливо виборів народних депутатів, де списки є закритими і воля народу не можу змінити розташування кандидатур у списку, доцільно переглянути існуючу систему висунення кандидатів від політичних партій та встановити критерії для кандидатів з метою обрання кращих народних представників до парламенту держави. По-друге, ураховуючи зміни у кількості населення через наявність небезпеки та придатність до приживання тих чи інших територій України, доцільно переглянути формулу створення виборчих округів та закріпити можливість їх формування в залежності від кількості населення, яке має право голосу та мешкає на такий території. Таким чином

можна зберегти формулу реального представництва інтересів громадян держави у пропорційній залежності від кількості громадян, які мають активне виборче право. По-третє, в умовах відсутності політичної активності, опозиційних політичних сил, свободи слова та наявності єдиного інформаційного марафону формулою реального відображення волі Народу України може бути перехід (хоча б не період повоєнних виборів) до змішаної виборчої системи, де би окремі кандидати, навіть без прив'язки до політичної партії, мали можливість бути обраними та реально підтриманими громадянами України. Мова іде здебільшого про таких кандидатів як волонтери, військовослужбовці, яким дійсно довіряє населення та які багато чого зробили для країни та настання миру і перемогу в ній.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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#Text

2. Максіменцева Н.О. Легітимація парламенту та Президента України в умовах воєнного стану у виборчій демократії. *Прикарпатський юридичний вісник.* № 5. 2023.С. 27–30.

3. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text

4. Максіменцева Н. О., Циганок Є. Виклики виборчої системи України як елемент представницької влади у повоєнний період: зарубіжний досвід. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 6. 2023. С. 27–32.

5. Максіменцева Н.О. Політичне лідерство у виборчому процесі як форма реалізації гендерних прав: юридичний аспект. *Юридичний вісник.* № 4. 2023. С. 53–59.

6. Доповідь Міністерства фінансів України «Населення України» станом на 2022 рік URL: https://index.minfin.com.ua/ua/reference/people/

7. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text

8. Проєкт Закону України «Про внесення змін до Виборчого кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо обмеження участі в управлінні державою осіб, пов'язаних з політичними партіями, діяльність яких з моменту проголошення незалежності України призвела до розгортання повномасштабного військового вторгнення держави-агресора на територію України» № 3562-IX від 20.03.2023 URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41604

УДК 342.7.343.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/17

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ДЕЛІКТ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА ДЕЯКІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL TORT AND CRIMINAL OFFENCE: INTERRELATION AND SOME ASPECTS OF THE CORRELATION OF CONCEPTS

Присяжнюк Л.М., суддя
Луцький міськрайонний суд Волинської області

Статтю присвячено проблемам кваліфікації правопорушень у разі збігу диспозицій окремих норм конституційного та кримінального права, а також місця конституційно-правових деліктів у сучасній системі правопорушень. На підставі порівняльно-правового аналізу конституційних норм низки країн автором виявлено спільні ознаки понять конституційно-правового делікту і кримінального правопорушення (суспільна небезпека, протиправність, винність і караність). Зроблено висновок про наявність стійкого взаємозв'язку цих видів правопорушень, зумовленого тим, що в основі конституційно-правового делікту може лежати кримінальне правопорушення, зокрема такий його різновид як злочин.

В результаті аналізу джерельної бази, запропоновано критерії розмежування цих понять з огляду на ступінь суспільної небезпеки зазначених правопорушень, а також спеціального статусу суб'єкта конституційно-правового делікту та певної послідовності настання для нього конституційної та кримінальної відповідальності. Зважаючи на ступінь суспільної небезпеки конституційно-правового делікту порівняно із кримінальним правопорушенням та іншими видами правопорушень, визначено підхід до структури сучасної системи правопорушень, що включає конституційно-правові делікти, які являють собою ієрархічну підсистему, що побудована з урахуванням виду правопорушення, що лежить в основі конституційно-правового делікту (злочин, адміністративне правопорушення, дисциплінарний проступок або цивільно-правовий делікт).

При співвідношенні понять конституційно-правового делікту і злочину, як різновиду кримінального правопорушення простежується їхній стійкий взаємозв'язок, зумовлений тим, що в основі конституційно-правового делікту може лежати злочин. Крім того, встановлено, що має місце диференціація цих понять виходячи зі спеціального статусу суб'єкта конституційно-правового делікту та певної послідовності настання для нього конституційної та кримінальної відповідальності. Вбачається, що дослідження співвідношення понять конституційно-правового делікту і злочину на підставі вивчення особливостей складів цих правопорушень дає змогу виявити їхні схожі та відмінні риси не тільки в характеристиках суб'єкта, а й в об'єкті, об'єктивній та суб'єктивній стороні.

Ключові слова: конституційне право, делікт, конституційно-правовий делікт, кримінальне правопорушення, злочин.

The article is devoted to the problems of qualification of offences in case of overlapping dispositions of certain provisions of constitutional and criminal law, and also to the place of constitutional and legal torts in the modern system of offences. Based on the comparative legal analysis of constitutional provisions of a number of countries, the author identifies common features of the concepts of constitutional and legal tort and criminal offence (public danger, unlawfulness, culpability and punishability). The author concludes that there is a stable interrelation between these types of offences due to the fact that a constitutional and legal tort may be based on a criminal offence, in particular, such a type of criminal offence as a crime.

As a result of the analysis of the source base, the author proposes the criteria for distinguishing between these concepts with due regard to the degree of public danger of these offences, as well as the special status of the subject of a constitutional and legal tort and a certain sequence of constitutional and criminal liability for him/her. Given the degree of public danger of a constitutional and legal tort as compared to a criminal offence and other types of offences, the author defines an approach to the structure of the modern system of offences which includes constitutional and legal torts which are a hierarchical subsystem built with due regard for the type of offence underlying a constitutional and legal tort (crime, administrative offence, disciplinary offence or civil tort).

When correlating the concepts of constitutional and legal tort and crime as a type of criminal offence, the author traces their stable relationship due to the fact that a constitutional and legal tort may be based on a crime. In addition, the author establishes that there is a differentiation of these concepts based on the special status of the subject of a constitutional and legal tort and a certain sequence of constitutional and criminal liability for him/her. It is believed that the study of the correlation between the concepts of constitutional and legal tort and crime based on the study of the specifics of the corpus delicti of these offences makes it possible to identify their similarities and differences not only in the characteristics of the subject, but also in the object, objective and subjective sides.

Key words: constitutional law, tort, constitutional and legal tort, criminal offence, crime.

У новітній теорії конституційного права значна увага дослідників приділяється вивченню конституційно-правового делікту як фактичної підстави конституційної відповідальності. Уже не викликає сумнівів самостійний характер цього виду правопорушення, розроблено понятійний апарат і запропоновано окремі види підстав для класифікації конституційно-правових деліктів (за об'єктами посягання і суб'єктами, що їх вчинили) [6, с. 107]. Водночас зберігається низка невирішених проблем, які потребують подальшого дослідження правової природи конституційно-правових деліктів.

Так, у вітчизняній юридичній літературі неодноразово наголошувалося на перетині низки конституційно-правових деліктів і виду кримінального правопорушення, злочину, з огляду на збіг диспозицій окремих норм конституційного і кримінального права [10, с. 666].

Аналіз конституцій зарубіжних країн показує, що подібні бланкетні диспозиції конституційно-правових норм характерні для багатьох держав. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 7 Конституції Греції «катування, нанесення будь-яких тілесних ушкоджень, шкоди здоров'ю або застосування психологічного насильства, так само як і будь-яка інша образа людської гідності, забороняються і караються так, як це визначено законом» [2, с. 987].

У Конституції Індії аналогічним чином побудована ст. 17, присвячена скасуванню недоторканності: «Застосування будь-яких правообмежень на підставі недоторканності є злочином, який карається законом» [9, с. 86]. Частина XII ст. 5 Конституції Бразилії залишає забороненим і карається так, як визначено законом. Конституція Бразилії залишає за кримінальним законодавством лише право визначення розміру покарання, закріплюючи в конституційно-правовій нормі про заборону практики расизму, що цей злочин, який не має строку давності та не допускає звільнення від суду під заставу, тягне за собою покарання у вигляді позбавлення волі відповідно до закону [1, с. 540]. А в ст. 17 Конституції Болівії має місце, по суті, цілісна кримінально-правова норма: «Вбивство за обтяжуючих обставин, батьковбивство, а також зрада Батьківщини караються тюремним ув'язненням на 30 років без права на помилування» [1, с. 512].

Окреслені підходи законодавців породжують закономірне питання про те, яке з правопорушень – конституційно-правовий делікт чи злочин – має місце в разі порушення подібних конституційно-правових норм і, отже, до якого виду відповідальності – конституційної чи кримінальної, чи до обох цих видів відповідальності в сукупності – слід притягати особу, яка порушила подібну конституційно-правову норму. У зв'язку з цим має місце нагальна потреба в проведенні порівняльного аналізу конституційно-правового делікту і злочину (як вказувалося вище, в якості виду кримінального правопорушення) з метою виявлення критеріїв розмежування цих понять.

Визначаючи поняття конституційно-правового делікту, більшість вітчизняних дослідників одностайні в розумінні його як діяння (дії або бездіяльності) суб'єкта конституційно-правових відносин, що не відповідає належній поведінці та тягне за собою застосування заходів конституційно-правової відповідальності [6, с.108]. При цьому наголошується, що для конституційно-правових деліктів, як і для інших правопорушень, характерна наявність таких ознак, як певний ступінь суспільної небезпеки (суспільної шкідливості), протиправність, винність і караність. Складність полягає в тому, що для відображення зазначених ознак конституційно-правового делікту доводиться виходити із загальнотеоретичних [4].

Аналіз чинних конституцій зарубіжних країн дає змогу виявити окремі ознаки (протиправність, караність і частково винність) поняття злочину, навіть не звертаючись до галузевого законодавства (наприклад, абз. 2 ст. 103 Основного закону Німеччини, абз. 2 ст. 25 Конституції Італії, ст. 34 Конституції Сербії, п. 6 ст. 49 Конституції Венесуели, ст. 47 Конституції Ємену, ст. 27 Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів, п. 6 ст. 13 Конституції Шрі-Ланки та ін.) [3, с. 1098].

Синтез основних ознак поняття злочину, закріплених у нормах основних законів зарубіжних країн, дає змогу дати конституційно-правове визначення цього поняття: злочин – це діяння, винність у вчиненні якого та (або) караність якого встановлюється відповідно до закону, чинного на момент його вчинення. Тим часом суспільна небезпека залишається поза межами конституційно-правового регулювання. Вбачається, що саме ознака суспільної небезпечності є ключовою для розуміння правової природи конституційно-правового делікту та розмежування цього поняття і поняття злочину.

Під час порівняльного аналізу розглядаються тільки ті конституційно-правові делікти, які передбачають наявність одноосібного (наприклад, глава держави, депутат, міністр, суддя), а не колективного суб'єкта (наприклад, уряд або орган законодавчої влади), оскільки питання про конституційно-правові делікти колективних суб'єктів потребує окремого дослідження.

У вітчизняній юридичній науці панує загальнотеоретичний постулат про найвищий ступінь суспільної небезпеки злочину порівняно з іншими видами правопорушень. Однак дослідження останніх двох десятиліть з вивчення правової природи конституційно-правових деліктів змушують засумніватися у справедливості цього твердження. Ми не можемо не враховувати той факт, що суспільна шкідливість багатьох конституційно-правоих деліктів досягає рівня суспільної небезпеки за своїми політичними, економічними, соціальними та правовими наслідками. Сьогодні можна стверджувати, що окремі конституційно-правові делікти з урахуванням ступеня їхньої суспільної небезпеки посідають лідируючі позиції. Наприклад, Президент України може бути усунутий з поста, якщо він вчинив державну зраду або інший тяжкий злочин (ст. 111 Конституції України) [10, с. 667].

У низці конституцій зарубіжних країн має місце конкретизація окремих видів злочинів, вчинення яких є підставою для відсторонення глави держави від посади. Так, президент Фінляндії може понести відповідальність за вчинення злочину проти людства (§ 113 Основного закону Фінляндії) [7].

В окремих державах конституційно-правові норми закріплюють перелік злочинів, вчинення яких може призвести до втрати недоторканності члена парламенту (наприклад, згідно з п. 13 ст. 15 Конституції Ірландії додає до цього переліку ще й злочини проти миру [5, с. 255]. Відповідно до ч. 3 ст. 129 Конституції Болгарії суддя звільняється з посади, якщо щодо нього набуває чинності вирок, яким передбачено покарання у вигляді позбавлення волі за вчинення навмисного злочину [1, с. 345], а стаття 99 Конституції Македонії передбачає відставку судді, якщо його засуджено за вчинення кримінального правопорушення та покарано позбавленням волі на строк щонайменше шість місяців [1, с. 432]. Очевидно, що такі конституційно-правові делікти з урахуванням спеціального статусу їхніх суб'єктів і можливих суспільно небезпечних наслідків мають вищий ступінь суспільної небезпеки порівняно з аналогічними кримінальними правопорушеннями.

Крім спеціального статусу суб'єкта, відмінною рисою розглянутих конституційно-правових деліктів є послідовний характер настання конституційної та кримінальної відповідальності за вчинення конституційно-правового делікту, що одночасно має ознаки злочину. Ідеться про те, що в цьому разі особа, наділена недоторканністю, чи то державний орган (президент), чи то посадова особа (депутат, суддя), стає суб'єктом кримінальної відповідальності тільки після позбавлення її спеціального статусу під час застосування конституційно-правових санкцій.

Конституційному праву зарубіжних країн також відомі випадки закріплення в конституційно-правових нормах підстав звільнення з посади членів уряду та притягнення їх до відповідальності (наприклад, згідно зі ст. 156 Конституції Польщі, члени Ради міністрів притягаються до відповідальності за злочини, скоєні у зв'язку з обійманою посадою [8, с. 43]; за посадові злочини можуть бути притягнуті до відповідальності й державні міністри в Бразилії (п. 1 ст. 52 Конституції Бразилії)) [1, с. 564].

Залежно від особливостей правопорядку тієї чи іншої держави може йтися про звільнення з відповідної посади після набрання законної сили обвинувальним вироком суду або про звільнення з посади одночасно з початком провадження у кримінальній справі у зв'язку з втратою довіри чи з іншим аналогічним формулюванням.

Своєю чергою, порушення конституційно-правових норм, які криміналізують ті чи інші види діянь і не передбачають спеціального характеру суб'єкта, за ступенем суспільної небезпеки є рівнозначним порушенню аналогічних кримінально-правових норм, що, відповідно, призводить до виникнення тільки кримінальної відповідальності. Таким чином, порушення конституційно-правової норми, в основі якого лежить протиправне діяння, може бути конституційно-правовим деліктом або злочином, передбаченим конституційно-правовою нормою, що кореспондує відповідній нормі кримінального закону. У зв'язку з цим особливий інтерес становить місце зазначених правопорушень у загальнотеоретичній системі правопорушень.

Наголошуючи на меншій ступені суспільної небезпеки проступків порівняно зі злочинами, одні автори поділяють їх на кримінальні, адміністративні, дисциплінарні та цивільно-правові (делікти), інші – доповнюють цей перелік іншими видами правопорушень (наприклад, процесуальними та конституційними). При цьому конституційні правопорушення розглядаються відокремлено від інших видів правопорушень і, що важливо, підкреслюється їх суспільно небезпечний характер [6, с. 106]. Очевидно, що з огляду на самостійний характер і високий ступінь суспільної небезпеки конституційно-правових деліктів загальна система правопорушень потребує вдосконалення.

За умови збереження критерію ступеня суспільної небезпеки правопорушень на теперішній час їх слід класифікувати на конституційно-правові делікти, злочини та проступки. При цьому конституційно-правові делікти утворюють своєрідну підсистему, оскільки в їх основі можуть лежати як злочини, так і проступки, а подекуди й порушення моральних норм. Наведемо низку прикладів.

Конституційному праву зарубіжних країн відомі випадки, коли в основі притягнення членів парламенту до конституційної відповідальності лежить дисциплінарний проступок. Так, відповідно до ч. III ст. 55 Конституції Бразилії депутат або сенатор втрачає свій мандат, якщо «нехтує присутністю на третій частині чергових засідань під час кожної законодавчої сесії Палати, членом якої він є...» [1, с. 566]. У конституціях низки держав Азії закріплено положення про те, що член парламенту може бути притягнутий до відповідальності за аморальні вчинки [1, с. 432].

Таким чином, співвідношення понять конституційно-правового делікту і злочину дає змогу зробити такі **висновки.**

По-перше, простежується їхній стійкий взаємозв'язок, зумовлений тим, що в основі конституційно-правового делікту може лежати кримінальне правопорушення, а саме такий різновид як злочин.

По-друге, має місце диференціація цих понять виходячи зі спеціального статусу суб'єкта конституційно-правового делікту та певної послідовності настання для нього конституційної та кримінальної відповідальності; відсутність спеціального статусу суб'єкта свідчить про відсутність складу конституційно-правового делікту та необхідність кваліфікувати кримінальне правопорушення. Вбачається, що подальше дослідження співвідношення понять конституційно-правового делікту і злочину на підставі вивчення особливостей складів цих правопорушень дасть змогу виявити їхні схожі та відмінні риси не тільки в характеристиках суб'єкта, а й в об'єкті, об'єктивній стороні та суб'єктивній стороні.

По-третє, найбільший ступінь суспільної небезпеки конституційно-правового делікту порівняно зі злочином та іншими видами правопорушень дає змогу говорити про те, що сучасна система правопорушень має триланкову структуру і включає:

1) конституційно-правові делікти, що являють собою ієрархічну підсистему, побудовану з урахуванням виду правопорушення, що лежить в основі конституційно-правового делікту;

2) злочини з урахуванням широкого розуміння їх протиправності як частини кримінального правопорушення;

3) проступки (або інші види правопорушень).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституціне право зарубіжних країн. Підручник/за заг. ред.. Н. В. Мішиної, В. О. Міхальова. К. 2019. 644 с.
2. Norman Dorsen, Michel Rosenfeld, András Sajó, Susanne Baer, Susanna Mancini Comparative constitutionalism. Cases and materials. St. Paul: LEG, 2016. 1688 p.
3. Ginsburg T., Dixon R. Comparative Constitutional Law. Northhampton: Edward Elgar Pub., 2011.
4. Мартинюк Р. С. Парламентська відповідальність уряду в зарубіжній та вітчизняній практиці : компаративний аналіз URL: http://naub.org.ua/?p=1171
5. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.]; за ред. М. П. Орзіха. К. :Юрінком Інтер, 2011. 272 с. Бібліогр.: с. 253–261.
6. Савчин М.В. Конституційна відповідальність у контексті правового захисту Основного Закону. *Держава і право: Збірник наукових праць.* Юридичні і політичні науки. Випуск 16. К.: Ін-т держави і права ім. Корецького НАН України, 2002. С. 103–109.
7. Сало І. Конституційні повноваження глави уряду та механізми їх реалізації в країнах Європейського Союзу URL: http://old.niss.gov.ua/monitor/Juli2009/18.htm
8. Шаповал В. М. Конституція і виконавча влада [Текст] / В. М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2004. 79 с.
9. Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аспект [Текст] : дис...канд. юрид. наук: 12.00.02 / Дахова Ірина Іванівна. Х., 2006. 197 с.
10. Шаповал В. М. Імпічмент Юридична енциклопедія : у 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. Т. 2: Д–Й. 1999. С. 666–667.

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

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/18

ЕВОЛЮЦІЯ СЕРВІТУТУ З ЧАСІВ РИМСЬКОГО ПРАВА. ПЛАТА ЗА СЕРВІТУТ

THE EVOLUTION OF SERVITUDE SINCE THE TIME OF ROMAN LAW. SERVITUDES FEE

Бабич І.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Поняття категорії сервітут в сучасному цивільному праві України сформувалось на концепції, яка була сформована у римському приватному праві. В статті розглядається розвиток еволюції категорії сервітут з часів римського права. Розглянуті основні проблеми оплати в за сервітут. У римському праві концепція сервітуту, або права на користування чужим майном, існувала, але вона не була такою розвиненою, як у сучасному праві. Римське право регулювало певні аспекти використання чужого майна, але поняття оплати за сервітут у звичайному сенсі, як ми його розуміємо сьогодні, не існувало.

Відповідно еволюції цивільного законодавства значних змін зазнали багато його норм. Якщо розглядати римське право як підґрунтя цивільного права України, то слід зазначити, що інститут сервітутів отримав значних змін. В деяких моментах, здається, втратив визначальні ознаки сервітутів.

Дещо розмиті визначальні ознаки поняття сервітут, чим він відрізняється від зобов'язання. Не має вичерпного переліку видів сервітуту, хоча такий порядок є ознакою речового права.

В римському праві плата за сервітут майже не встановлювалась. У сучасному праві України та інших кран плата майже обов'язкова. Законом не встановлений механізм про порядок оплати сервітуту, встановлення сервітутів. А також наслідків, що настають в результаті порушення оплати за сервітут.

Вимагати встановлення плати за сервітут має право власник земельної ділянки, яка є слугуючою. Визначення плати, її розміру відноситься до компетенції сторін. Плата за користування чужими майном з одного боку потребує встановлення, це природньо для приватних сервітутів, які ґрунтуються на договорі. У своїй домовленості сторони можуть вільно визначити свої відносини. Але з іншого боку потрібно враховувати, що сервітут це речове право, і він передбачає певну обмеженість в правах відносно чужої речі. Тому, природньо, що плата має бути адекватною. Але такого положення в законодавстві не має. Безоплатність сервітуту, яку встановили за домовленістю власники земельних ділянок також може бути невигідно для нових власників земельних ділянок.

Ключові слова: сервітути, плата, римское право.

The article is devoted to the development of the evolution of the category of servitude since the time of Roman law. The main problems of payment for easement are considered. In Roman law, the concept of servitude, or the right to use someone else's property, existed, but it was not as developed as in modern law. Roman law regulated certain aspects of the use of another's property, but the concept of payment for easement in the ordinary sense as we understand it today did not exist. In accordance with the evolution of civil legislation, many of its norms have undergone significant changes.

The defining features of the concept of easement are somewhat blurred, it is unclear how it differs from an obligation. It does not have an exhaustive list of types of easement, although such a procedure is a sign of the property law. In Roman law, there was almost no fee for an easement. In the modern law of Ukraine and other countries, the fee is almost mandatory. The law does not establish a mechanism for the procedure for payment of easements, the establishment of easements, as well as the consequences that arise as a result of violation of payment for easement.

The owner of the land plot, which is in service, has the right to demand the establishment of a fee for easement. The determination of the fee and its amount is within the competence of the parties. On the one hand, payment for the use of other people's property needs to be established, this is natural for private easements that are based on a contract. In their agreement, the parties are free to define their relationship. But on the other hand, it should be borne in mind that easement is a property right, and it provides for a certain limitation of rights in relation to someone else's thing.

Key words: servitude, fee, roman law.

У римському праві концепція сервітуту, або права на користування чужим майном, існувала, але вона не була такою розвиненою, як у сучасному праві. Римське право регулювало певні аспекти використання чужого майна, але поняття оплати за сервітут у звичайному сенсі, як ми його розуміємо сьогодні, не існувало.

Згадаймо, наприклад, такий відомий випадок з імператором Августом, коли він наказав своїм сусідам не відмовляти в користуванні його землею для розширення їхніх будинків. Це був приклад встановлення сервітуту, але не існувало чітких правил щодо оплати за такі права.

Земельні сервітути в римському праві регулювалися ще із законів XII таблиць (VII. 7). За користування сервітутом за римським правом не вимагалося стягування плати. Можливе було стягнення оплати за сервітут – право пройти через чужу земельну ділянку до кладовища, на якому було поховано родичів сервітуарія (D. 8.1.14.§ 1). Хоча це не було обов'язком власника земельної ділянки. Крім того оплата за право пройти через чужу земельну ділянку встановлювалось суддею відповідно справедливості, « ціна мала бути справедливою, враховуючі корисні властивості місця, щоб сусіду не спричинити більших збитків» (D.11.7.12 pr).

Можна, навіть, зазначити певну заборону встановлення плати за користування сурвітутом: «Ніякий маєток не може бути обтяжний на користь самого себе та не можуть бути встановлені доходи від сервітуту» (D. 83.33. 1).

Сервітут – це право обмеженого користування чужими речами (майном) з певною метою й у встановлених межах. Призначення сервітуту – дозволити суб'єкту сервітутного права користуватися природними властивостями речі, стосовно якої встановлено сервітут [1. с. 126].

Розглядаючи інститут сервітуту, визначають такі його ознаки:

– речово-правовий характер даного інституту;

– сервітут представляє право обмеженого користування річчю, що дозволяє виділити його серед

– інших видів речових прав, пов'язаних із користуванням;

– наявність обтяженого сервітутом індивідуально визначеного нерухомого майна;

– сервітут встановлюється у випадку, якщо особа іншим чином не може реалізувати своє право;

– сервітут повинен бути встановлений найменш обтяжливим способом щодо власника нерухомості;

– безспірною ознакою сервітуту є можливість його абсолютного захисту, яким користується уповноважений суб'єкт, від посягань третіх осіб, в тому числі і власника;

– сервітутам властивий принцип «слідування». Сервітути зберігають чинність у випадку переходу

права власності на обтяжену річ до інших осіб;

– сервітути не підлягають відчуженню [2, с. 51].

В сучасному праві сервітут може бути платним або безоплатним. Плата за користування сервітутом регулюється ч. 4. ст. 101 Земельного кодексу України та ч. 3 ст. 403 Цивільного кодексу України» відповідно яких плату за користування та встановлення сервітуту встановлює власник земельної ділянки, на якій він встановлений.

Статті з римського права, які б точно регулювали оплату сервітуту, в сучасному розумінні, не існує, оскільки римляни не розглядали цю концепцію так, як ми робимо це сьогодні. Вони спиралися на принципи справедливості та звичайного права для вирішення спорів, пов'язаних з користуванням чужим майном.

Римське право встановлювало певні обмеження права власності. Сервітут за своєю природою є певним обмеженням права власності. Прикладом такого обмеження є «негативний Сервітут», що передбачає для власника притерпіти певні обмеження через необхідність вчинення певних дій власником головуючої ділянки.

В чому полягала сутність таких обмежень? Це, по-перше, обмеження саме повноважень власника, які не зачіпають сам інститут власності. Поділяли такі обмеження на ті, що виникають із самого початку права власності, та такі , що виникають внаслідок особливого правового акту.

«Обтяження, що виникають разом із самою власністю, зустрічаються по відношенню до будь-яких нерухомих речей, о до рухомі– – тільки щодо будівельних матеріалів. Спочатку їх називали легальними сервітутами, а згодом – законними обмеженнями власності, хоча вони не належать до тих, які встановлювалися законом). За змістом такі обтяження полягають в обов'язку утримуватись від визначених дій (негативні обмеження) або обов'язку терпіти дії інших осіб (позитивні обмеження).

Слово servitus означало «слугування» речі, що дозволяло слугувати речі не тільки своєму власнику, але також слугувати сусідній земельній ділянці, тобто для економічних вигід останнього. З часом виникли різні види таких відносин. Власник речі зобов'язувався утримуватися від певного впливу на свою річ, для того, щоб власник головуючої ділянки використовував свою річ. (Наприклад, він не міг будувати будинок вище певного рівня). До позитивних дій на користь сусідньої земельної ділянки він не був зобов'язаний. Крім одного винятку – несення важкості надбудови, за якої на власника покладався обов'язок здійснювати ремонт та відновлення опори – servitus oneris ferendi. Або це обов'язок зберігати спільну стіну між двома будинками.

Зараз схожий сервітут часто використовується у будівництві. І хоча римському праві такий сервітут встановлювалася на постійний час, довічно, скільки існують об'єкти. То у сучасному праві передбачено, що такі сервітути є постійними, але також можуть бути строковими.

Відповідно виникають питання, чи є такі відносини дійсно сервітутами, або це є прикладом зобов'язальних відносин. Їх можна назвати сервітутами, виходячи із перелічення властивостей сервітуту. Дійсно, таке право на чужу річ обтяжує певну земельну ділянку, не зачіпаючи право власності як суб'єктивного права певного власника. У разі зміни власників головуючої чи слугуючої ділянки все одно обтяжуюче право зберігається.

Але через те, що законом передбачено, що такі відносини можуть виникати за домовленістю сторін, це не відповідає природі речових прав. Встановлення такого обов'язку за договором буде договірним зобов'язанням, а не речовим правом.

Дискусійним також буде ситуація, що володар головуючої ділянки зобов'язаний сплатити певну суму за своє право. Якщо такі відносини будуть договірними зобов'язаннями, то виникає можливість встановлення плати за користування своїм правом для власника головуючої земельної ділянки. Також це не властиве речовим правам. Законом встановлено у ст. 101 п. 4, що власник, землекористувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право вимагати від осіб, в інтересах яких встановлений земельний сервітут, плату за його встановлення. Також у п.5 власнику надано право на відшкодування збитків, завданих встановлення земельного сервітуту. Тобто періодичних виплат за користування законом не передбачено.

Сервітут є майже єдиним видом прав на чужі речі. В кодексі у ст. 401 надається визначення сервітуту, яке можна назвати зовсім не інформативним. Таким що не дозволяє виокремити сервітут від інших речових прав. Ст. 401 встановлює, що «сервітут це право користування чужим майном, що відразу позбавляє можливості використовувати активний сервітут, який передбачений законом.

Хоча сервітут історично «вийшов» у римському праві із обтяження права власності, він обмеженням не є. Власник має терпіти дії сервітуарія, але його права власника не обмежені. Сервітут платою не обтяжується, хоча у такого виду прав на чужі речі як емфітевзис плата передбачена. Це пояснюється орендним характером емфітевзису.

Плата за сервітут встановлюється за різними обставинами, в тому числі і за договором. В такому випадку може бути встановлена плата на встановлення сервітуту, тобто це буде «покупка сервітуту», покупка речового права, що відповідає його природі.

Тут виникають складності в регулюванні відносин, якщо сервітуарій не сплачує сервітут.

Законом встановлений перелік дій, в яких може виражатись сервітут. Але цей перелік не є вичерпний, що суперечить природі сервітут. Можливо за домовленістю встановити різноманітний обов'язок для власника, який ще не врегульований законом. Принципу сервітуту, щодо того, що сервітут можна встановити тільки у випадку необхідності, неможливо дотриматись у договірних (приватних) сервітутах. Тобто виникає необхідність їх врегулювати, ці відносини, іншим чином, можливо, за допомогою договірного права.

Через те, що не має вичерпного переліку сервітутів, існує можливість встановити активні сервітути, які полягають в обтяженні власника вчиняти якісь дії, наприклад, садити квіти, або, як це передбачено в певних будівельних договорах, встановити обов'язок підтримувати свою власність у належному стані, якщо вони є основою для сусідньої споруди.

Сутність сервітуту виражається в його конкретності. Особливо це стосується негативних сервітутів: чого саме не слід робити власнику. Це легко врегулювати у приватних (договірних) сервітутах, але майже неможливо у публічних сервітутах. Важко передбачити всі варіанти можливого розвитку подій. Крім того, це унеможливлює створення певного переліку сервітутів, як речових прав.

Цивільним кодексом передбачається наявність земельних сервітутів, а також, як у римському праві, особистих сервітутів. Вони відрізняються тим, що належать певній особі, а не закріплюються за певною земельною ділянкою. Строк у такого сервітуту обмежений віком особи, якій він надається, що відрізняє цей сервітут від земельного, а також він збері-

гається у разі переходу слугуючої речі у власність до іншої особи. Через те, що перелік видів таких особистих сервітутів не встановлений, виникають сумніви, чи можна такі відносини безсумнівно визначати як речові, а не як зобов'язальні. Звичайно, законом встановлюється, що сервітутне право носить обмежений характер, його зміст має бути чітко визначений у змісті сервітуту. В той же час сервітуарій має право на такі дії, щодо слугуючої земельної ділянки або нерухомої речі, які він не міг би зробити без звернення до власника слугуючої ділянки. Якщо це договірний сервітут, то у випадку якщо власник слугуючої ділянки зміниться, новий власник може не бути згодним із домовленістю попереднього власника, а по суті сервітут передбачає обов'язковість необхідності такого обмеженого користування, яке встановлено в договорі. Можливі два варіанти вирішення цього протиріччя: або визнавати тільки конкретно-визначені в законі особисті сервітути саме сервітутами (як , наприклад, право членів сім'ї проживати в житлі власника житла). Або взагалі виключення особистих сервітутів із переліку можливих сервітутів.

Як ми бачимо з римського права плата за сервітут тут не завжди встановлювалась.

У сучасному цивільному праві навпаки у ст. 403 Цивільного кодексу України встановлюється, що особа яка користується сервітутом зобов'язана вносити плату за користуванням майном (за умовчанням), якщо інше не передбачено договором, законом, заповітом або рішенням суду. Саме вимагати встановлення плати за сервітут має право власник земельної ділянки, яка є слугуючою. Визначення плати, її розміру відноситься до компетенції сторін. Плата за користування чужими майном з одного боку потребує встановлення, це природньо для приватних сервітутів, які ґрунтуються на договорі. У своїй домовленості сторони можуть вільно визначити свої відносини. Але з іншого боку потрібно враховувати, що сервітут це речове право, і він передбачає певну обмеженість в правах відносно чужої речі. Тому, природньо, що плата має бути адекватною. Але такого положення в законодавстві не має. Це є зрозумілим, виходячи із розуміння природи сервітутів. Наприклад, власник слугуючої земельної ділянки може продати свою ділянку іншій особі, плата за користування слугуючою земельною ділянкою для нового власника може здаватись завеликою.

Виникає питання, чи буде така оплата адекватною відносно даного сервітуту. Така сама ситуація виникає відносно зміни власника головуючої речі. Розмір оплати має бути обумовлений саме самим обтяження, яке зазнає власник слугуючої земельної ділянки. На практиці це може викликати неабиякі складності. Дослідниками даної теми пропонується визначати розмір оплати в залежності від економічних вигід, які втрачає власник через те, що на його власність встановлений сервітут. Це слушний, на нашу думку, варіант, як один із способів вирішення даної проблеми.

Можлива також ситуація, що відносно домовленості між власником і сервітуарієм вони домовились взагалі про безоплатність такого сервітуту. Знов таки, виходячи із економічної необхідності, це може бути не вигідно для нових власників земельної ділянки, а змінити зміст сервітуту та його умови вже неможливо.

В публічних сервітутах, які встановлені шляхом розпорядження судом, об'єктивно виникає проблема в необхідності домовленості визначення плати за користування чужим майном та її розміру.

Виходячи із вищевикладеного доцільним на нашу думку є визначеність на рівні законів видів сервітуту. Необхідно визначити закритий перелік, список таких прав. Має бути на рівні закону визначений алгоритм щодо встановлення плати за користування чужим майном, а також порядок її стягнення. Це також пов'язано із певними труднощами, обов'язково слід враховувати економічні і суспільні відносини, що швидко змінюються, а також розвиток науково-технічного прогресу. При сучасних великих темпах розвитку прогресу у всіх сферах слід очікувати появу нових об'єктивно-необхідних потреб відносно чужого майна.

Також окремого дослідження потребує питання не тільки плати за безпосереднє користування сервітутом, але й плата за його встановлення. Якщо плата за користування сервітутом , на нашу думку, викликає певні сумніви у її природності і урегульованості. То плата за встановлення сервітуту є цілком обґрунтована. Сервітуарій зацікавлений у певному користуванні чужою річчю і він може звернутися до власника цієї речі, для того, щоб купити таку можливість.

Часто розмір оплати за встановлення користування чужою земельною ділянкою може доходити до дуже великих сум. Тому, можливо, доцільним буде виплати такої плати у розстрочку, якщо сторони домовляться про це. В орендних відносинах, які передбачають сплату періодичних платежів передбачена можливість розірвання договору за порушення суттєвих умов договірних відносин. Через те, що сервітут є речове право, передбачити таку можливість розірвання абсолютних правовідносин складно. Законодавцем не врегульований порядок настання негативних наслідків, щодо виплати періодичних виплат за сервітут. Речові правовідносини потребують чіткого регулювання з боку закону щодо правил поведінки та правомочностей для гармонійного розвитку суспільних та економічних відносин. З урахуванням такої правової невизначеності сервітутні відносини слід віднести до зобов'язальних відносин. Можливо на законодавчому рівні закріпити право на таке розірвання. А також необхідно в такому випадку «прописати» в законі його механізм. Можливо інший спосіб, наприклад, надати власнику сумуючої земельної ділянки право заборонити користуватися його річчю на певний час, поки не буде здійснено всі відповідні виплати. Є певні «слабкі моменти» в такій можливості, тому, що по-перше, можуть бути різні права із сервітутів, які не можуть надати фізичну можливість припинити сервітут на певний час(Наприклад, заборона закривати вид). По-друге, сервітут встановлюється виходячи із об'єктивної необхідності, тому заборона його використання може привести до необґрунтованого завдання шкоди іншим особам. До того ж потрібно враховувати, що сервітут може бути встановлений на декілька речей із різними власниками (Наприклад, декілька земельних ділянок, через які проходить трубопровід). В такому випадку слід узгодити інтереси вже не двох, а багатьох сторін. При чому з однією стороною відносни оплати можуть виконуватись належним чином, а відносно інших сторін виникають якісь порушення.

Якщо припинення сервітута або тимчасова заборона його використання за ініціативою, можливо, як спосіб захисту використовувати накладання стагнення на майно сервітуарія. Це також викликає необхідність розробки механізму такого застосування. Але такий спосіб також не є універсальним, необхідно щоб він підходив до всіх видів сервітутів.

Висновки. Відповідно еволюції цивільного законодавства значних змін зазнали багато його норм. Якщо розглядати римське право як підгрунтя цивільного права України, то слід зазначити, що інститут сервітутів отримав значних змін. В деяких моментах, здається, втратив визначальні ознаки сервітутів.

Дещо розмити визначальні ознаки поняття сервітут, чим він відрізняється від зобов'язання. Не має вичерпного переліку видів сервітуту, хоча такий порядок є ознакою речового права.

В римському праві плата за сервітут майже не встановлювалась. У сучасному праві України та інших кран плата майже обов'язкова. Законом не встановлений механізм про порядок оплати сервітуту, встановлення сервітутів. А також наслідків, що настають в результаті порушення оплати за сервітут.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право України: посібник для підготовки до зовнішнього незалежного оцінювання/ кол. авт.; за ред. проф. Є.О. Харитонова, І.В. Давидової. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. 388 с.
2. Соснина А. В. Поняття та види сервітутів. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 66. С. 48–56.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/19

ОСОБЛИВОСТІ ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

SPECIAL ASPECTS OF WRITTEN EVIDENCE IN NOTARY PROCEEDINGS

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

Статтю присвячено дослідженню специфічних рис письмових документів – доказів у нотаріальному процесі, особливостей правил їх допустимості, обов'язків подання, дослідження та оцінки. Наголошується, що особливістю нотаріальної процесуальної форми є встановлення фактів переважно на підставі дослідження саме письмових доказів як найпоширенішеного засобу доказування у нотаріальному процесі, а законодавчо закріплена система вимог до документів, що подаються для вчинення нотаріальних дій, утворює специфічні правила допустимості нотаріальних письмових документів – доказів, зумовлені предметом діяльності нотаріальних органів як органів безспірної цивільної юрисдикції на відміну від правил допустимості у цивільному процесі.

Складовою допустимості нотаріальних документів – доказів визнаються правила отримання їх нотаріусом і у цьому зв'язку висвітлюється практична проблема розмежування обов'язків щодо збирання письмових доказів під час вчинення нотаріальних дій, зумовлена недоліками законодавчого врегулювання цього питання, та пропонуються шляхи її вирішення. Висвітлюються наслідки невиконання заінтересованою особою обов'язку подання письмових доказів у нотаріальній справі. Висновується, що у нотаріуса може виникати обов'язок витребовування письмових документів – доказів на підставі ст. 46 Закону, але лише за умов, що заінтересована особа з об'єктивних чи суб'єктивних причин самостійно подати нотаріусу цей доказ не може, і це положення має віднайти відповідне закріплення у ст. 46 Закону.

Обґрунтовується необхідність належного унормування порядку направлення документу – доказу на експертизу щодо його справжності та процесуального оформлення цієї дії. Доводиться, що направлення документів на експертизу є такою дією нотаріуса, що може бути вчинена винятково з ініціативи або згоди заінтересованої особи, яка подала такий документ на підтвердження певного факту.

Висвітлюються правила розмежування письмових доказів на такі, що підлягають збереженню у матеріалах нотаріальної справи, та такі, що підлягають поверненню заінтересованим особам із збереженням у нотаріуса їх копій (фотокопій),

Ключові слова: нотаріус, нотаріальні органи, докази у нотаріальному процесі, допустимість письмових доказів, права та обов'язки нотаріуса, обов'язки доказування у нотаріальному провадженні.

This article is devoted to the study of specific features of written evidence documents in the notarial process, features of the rules of their admissibility, duties of submission, research and evaluation. It is emphasized that a feature of the notarial procedural form is the establishment of facts mainly based on the study of written evidence as the most common means of proof in the notarial process. At the same time, the legally established system of requirements for documents submitted for the performance of notarial acts forms specific rules of admissibility of notarial written documents-evidence, determined by the subject of activity of notarial bodies as bodies of undisputed civil jurisdiction, in contrast to the rules of admissibility in civil proceedings.

The rules for obtaining them by a notary are recognized as a component of the admissibility of notarial evidence documents In this regard, the practical problem of distinguishing responsibilities regarding the collection of written evidence during notarial acts, caused by the shortcomings of the legislative regulation of this issue, is highlighted, and ways to solve it are proposed. The consequences of failure by an interested person to submit written evidence in a notarial case are highlighted. It is concluded that the notary may have an obligation to demand written evidence documents on the basis of Article 46 of the Law. But this happens only if the interested person, for objective or subjective reasons, is unable to submit this evidence to the notary on his own, and this provision should find an appropriate anchoring in Article 46 of the Law.

The need to properly standardize the procedure for sending the evidence document for examination regarding its authenticity and the procedural design of this action is substantiated. It is proven that sending documents for examination is such an action of a notary that can be done exclusively on the initiative or with the consent of an interested person who submitted such a document to confirm a certain fact.

The rules for distinguishing written evidence into those that are to be preserved in the materials of the notarial case and those that are to be returned to interested persons with the preservation of their copies (photocopies) at the notary are also highlighted.

Key words: notary, notary bodies, evidence in notarial proceedings, admissibility of written evidence, rights and obligations of a notary, obligations of proof in notarial proceedings.

Постановка проблеми. Завданнями нотаріальної діяльності є забезпечення охорони та захисту суб'єктивних матеріальних цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а також запобігання виникненню судових спорів щодо прав та фактів, що попередньо набули нотаріального посвідчення. Вирішення цих завдань зумовлює існування таких двох форм нотаріальної діяльності як вчинення нотаріальних та надання правових консультацій та роз'яснень.

Вчинення нотаріальних дій відбувається у межах нотаріального провадження та підкорюється вимогам нотаріальної процесуальної форми, що має специфічні риси, зумовлені безспірним характером нотаріальної юрисдикції. Постановлення нотаріального акту як результату вчинення нотаріальної дії передбачає офіційне визнання низки юридичних фактів, встановлення яких, здебільшого, є можливим на підставі дослідження відповідних доказів. Особливістю нотаріальної процесуальної форми є встановлення фактів переважно на підставі дослідження саме письмових доказів як найпоширенішеного засобу доказування у нотаріальному процесі.

Мета дослідження. Відповідно, метою даної роботи є встановлення специфічних ознак нотаріальних письмових документів – доказів, що відрізняють їх від письмових доказів у судових процесах; визначення змісту обов'язків заінтересованих учасників нотаріальної дії щодо їх подання, а нотаріуса – щодо їх витребовування, дослідження, оцінки та зберігання у нотаріальній справі; визначення проблем у їх правовому врегулюванні з урахуванням потреб правозастосовної практики та формулювання пропозицій щодо вдосконалення нотаріального законодавства у цій частині.

Стан опрацювання проблематики. Попри це, прикладна проблематика особливостей письмових доказів як засобів доказування у нотаріальному процесі до сьогодні не була об'єктом окремих спеціальних досліджень, а висвітлювалася лише у загальному контексті розгляду теорії доказування у роботах В. В. Комарова, Є. І. Білозерської, Є. Симбірської, О. О. Крижевської та інших науковців. Однак питання специфічності допустимості письмових документів – доказів у нотаріальному провадженні, особливостей їх дослідження та оцінки, їх взаємозв'язку зі встановленням фактів, що мають юридичне значення для вчинення конкретної нотаріальної дії, визначення змісту вимог до письмових доказів у нотаріальній справі

заслуговують бути предметом більш детальних подальших наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Нотаріальне законодавство унормовує особливі вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії (ст. 47 Закону України «Про нотаріат», далі – Закон; глави 7, 8 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 22 лютого 2012 р., далі – Порядок). Система зазначених вимог утворює специфічні правила допустимості нотаріальних письмових документів – доказів, зумовлені предметом діяльності нотаріальних органів як органів безспірної цивільної юрисдикції. І, попри висловлені у літературі пропозиції розробки єдиної концепції процесу доказування у різних видах судочинства з метою забезпечення процесів інтеграції наукового знання, характерних для сучасної науки [1, с. 7], вважаємо за необхідне в інтересах практичної правозастосовної діяльності наголосити на особливостях вимог до письмових доказів у нотаріальному процесі на відміну від цивільного.

Зокрема, документи, викладені на двох і більше аркушах, мають бути прошиті у спосіб, що унеможливлює їх роз'єднання без порушення цілісності, а аркуші пронумеровані (крім випадків, коли такі документи отримані за допомогою єдиних та державних реєстрів). Законом встановлено вимоги до текстів нотаріально посвідчуваних правочинів, заяв, засвідчуваних копій (фотокопій) документів і витягів з них, тестів перекладів та заяв (ч. 2 ст. 47 Закону).

Також у законодавстві закріплена заборона щодо прийняття для вчинення нотаріальної дії документів, що не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи, які мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, тексти яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також документи, написані олівцем.

Зазначених вимог та обмежень, як відомо, не містить цивільне процесуальне законодавство і ці відмінності є не випадковими, а доцільними та нормативно виправданими, адже встановлення фактів у царині цивільного судочинства відбувається у формі розв'язання юридичного спору, через застосування правил принципу змагальності та із забезпеченням рівних можливостей сторін цього спору щодо доведення своєї правової позиції у справі. Саме спірність права або факту, що встановлюються у цивільній судовій справі, зумовлюють необхідність та, відповідно, обов'язки суду досліджувати документи із будь-якими вадами, без будь-яких обмежень стосовно інформації, що становить їх зміст. Виходячи із зазначених причин, неможливо й виправити текст документу – доказу у цивільному процесі на відміну від правил нотаріального провадження, в межах якого нотаріусу надані повноваження складати проекти документів, виготовляти копії документів та виписки з них (ст. 4 Закону).

Отже, якщо допустимість засобів доказування розглядати як відповідність їх процесуальної форми вимогам закону [2, с. 490; 3, с. 111], можна виснувати, що зміст цих вимог володіє принциповою специфікою у межах нотаріальної процесуальної форми. Попри твердження вчених про те, що нотаріальне процесуальне законодавство на відміну від законодавства про судочинство не містить спеціальних загальних положень щодо доказів та доказування [4, с. 3], вважаємо за необхідне надати науковий аналіз тим нормам нотаріального законодавства, що містять правила збирання, дослідження та оцінки письмових доказів у нотаріальних справах.

Передусім, недотримання заінтересованою особою вищезазначених вимог до письмових документів – доказів тягне за собою відмову у вчиненні нотаріальної дії з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 49 Закону. Звісно, відмова настає лише у разі, коли недоліки документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії, не можуть бути виправлені в межах її вчинення.

Так, наприклад, Печерський районний суд м. Києва відмовив у задоволенні позову Особи 1 до приватного нотаріуса про визнання незаконною відмови у вчиненні нотаріальної дії. Підтверджуючи правильність дій нотаріуса, в обґрунтування свого рішення суд зазначив, що для видачі свідоцтва про право на спадщину позивачем нотаріусу було подано заповіт, що не відповідав вимогам закону, а саме не був зареєстрований у Спадковому реєстрі [5]. У іншій судовій справі Київський апеляційний суд визнав незаконними дії нотаріуса щодо неналежної правової оцінки документу – доказу, поданого для вчинення нотаріальної дії на підтвердження згоди іншого з подружжя на відчуження нерухомого майна. На заяві про згоду на відчуження майна, поданій нотаріусу, було викладено форму посвідчувального напису № 64 (замість форми № 44), яка не потребує встановлення факту реєстрації шлюбу, що не відповідає вимогам додатку № 25 до Правил нотаріального діловодства. Отже, суд визнав, що нотаріус вчинив нотаріальну дію на підставі документа, що не відповідав вимогам чинного законодавства, а мав відмовити у вчиненні нотаріальної дії [6].

Складовою допустимості нотаріальних документів – доказів є також правила отримання їх нотаріусом і у цьому зв'язку слід наголосити на існуванні практичної проблеми розмежування обов'язків щодо збирання письмових доказів під час вчинення нотаріальних дій, зумовленої недоліками законодавчого врегулювання цього питання.

За правилами ст. 42 Закону нотаріальні дії вчиняються в день подачі всіх необхідних документів. Неподання відповідних документів – доказів, як вже зазначалося, унеможливлює вчинення нотаріальної дії. Судовою практикою неодноразово підтверджувався той факт, що подання документів – доказів є обов'язком заінтересованих осіб, що звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Наприклад, Чернігівський апеляційний суд, переглядаючи рішення про відмову у позові до Менської районної державної нотаріальної контори про визнання незаконною постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії, залишив його без змін, наголосивши, що нотаріус обґрунтовано відмовив у видачі свідоцтва про право на спадщину з огляду на неподання позивачем відповідних документів, необхідних для вчинення даної нотаріальної дії [7].

При цьому у нотаріуса може виникати обов'язок витребовування письмових документів – доказів на підставі ст. 46 Закону, але лише за умов, що заінтересована особа з об'єктивних чи суб'єктивних причин самостійно подати нотаріусу цей доказ не може [8, с. 52]. Зазначена обставина, а також обов'язки нотаріуса щодо дослідження та оцінки доказів не дозволяють погодитися із твердженнями деяких науковців, що у нотаріуса й загалом немає обов'язку здійснювати діяльність з доказування фактів, що підлягають встановленню у нотаріальному процесі [9, с. 61], адже відсутність обов'язку збирання доказів не можна ототожнювати з відсутністю обов'язку здійснювати діяльність з доказування фактів, яка охоплює такі елементи як дослідження та оцінка доказів.

Допустимість письмових доказів у нотаріальному процесі має також ту особливість, що склад необхідних документів – доказів на підтвердження наявності (відсутності) певного юридичного факту, який підлягає встановленню у межах конкретної нотаріальної справи, переважно, визначений у нотаріальному законодавстві. Відповідні пункти окремих глав розділу 2 Порядку, що регулюють процесуальний порядок вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, містять як перелік фактів, що підлягають встановленню та перевірці нотаріусом, так і вказівку на засоби їх доказування [10, с. 98)].

Подання на підтвердження факту документу, не передбаченого Порядком, унеможливлює його встановлення.

Показовою у цьому сенсі є справа за позовом Особи 1 до Воловецкої державної нотаріальної контори про скасування постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії та зобов'язання вчинити певні дії. В межах розгляду цієї справи судом було встановлено, що на підтвердження факту проживання разом зі спадкодавцем задля вирішення питання щодо прийняття спадщини нотаріус прийняв та дослідив довідку КП ВС «Водоканалсервіс» Воловецького району Закарпатської області. Виходячи з того, що у п. 3.22 гл. 10 Порядку зазначено, що доказом постійного проживання із спадкодавцем може бути: довідка органу реєстрації місця проживання про те, що місце проживання спадкоємця на день смерті спадкодавця було зареєстровано за однією адресою зі спадкодавцем, суд дійшов висновку, що довідка КП ВС «Водоканалсервіс», на яку посилається нотаріус в оскаржуваній постанові, не є належним доказом на підтвердження факту реєстрації спадкоємця разом зі спадкодавцем на час його смерті, а відтак, не є доказом фактичного прийняття ним спадщини за законом [11].

Правила дослідження документів – доказів передбачають необхідність переконання нотаріуса у їх справжності. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону та п. 2 гл. 15 розд. 1 Порядку якщо справжність поданого документу викликає сумнів, нотаріус вправі залишити цей документ і надіслати його до експертної установи (експерта) для проведення експертизи.

Не можна не зазначити декларативного характеру зазначених правил та повну відсутність унормування процесуального порядку їх реалізації [9, с. 61]. При цьому не можна погодитись із твердженнями про те, що, з огляду на допустимість у нотаріальному процесі аналогії права й аналогії закону, під час призначення виду експертиз у нотаріальному процесі слід виходити з Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, затвердженої Наказом Міністерства юстиції 8 жовтня 1998 р. № 53/5. [12, с. 25]. По-перше, аналогія права та закону у нотаріальній процесуальній діяльності неприпустима, адже за методом регулювання вона підкорюється правилу, відповідно до якого дозволено лише те, що встановлено законом. По-друге, у літературі справедливо зазначалося, що призначення таких експертиз нотаріусом означало б, що ці факти для нотаріуса не є очевидним, їх встановлення потребує спеціальних знань у окремих сферах, яких в нотаріуса немає [9, с. 61] , а отже, не відповідає функціонуванню нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. Отже, можливість призначення експертизи лише для встановлення справжності письмових доказів також слід вважати специфічною рисою саме доля нотаріальної правової форми, однак це тим більшою мірою наголошує на відсутності належного унормування цього питання.

Усунення цього недоліку має відбуватися з урахуванням наступних міркувань. Направлення документів на експертизу є такою дією нотаріуса, що може бути вчинена винятково з ініціативи або згоди заінтересованої особи, яка подала такий документ на підтвердження певного факту. По-перше, нотаріальна дія вчинюється з ініціативи заінтересованих осіб і саме на них, як вже зазначалося, покладено обов'язок доказування і подання доказів, а проведення експертизи спрямоване на усунення сумнівів щодо справжності документу, який має значення доказу. По-друге, проведення експертизи пов'язане із необхідністю її оплати, яка також покладається на заінтересовану особу. Якщо заінтересована особа не згодна на проведення експертизи, а іншого доказу на підтвердження певного факту, встановлення якого забезпечує обґрунтованість нотаріального акта, не існує, нотаріус має відмовити у вчиненні нотаріальної дії на підставі п. 2 ч. 1 ст. 49 Закону.

Проведення ж експертизи у нотаріальному провадженні слід забезпечити відповідним процесуальним оформленням. Рішення нотаріуса щодо проведення експертизи, на наш погляд, мало б фіксуватися спеціальним процесуальним документом – постановою про передачу документа на експертизу, що має містити наступні реквізити: прізвище, ім'я, по-батькові нотаріуса; нотаріальний округ та адреса розташування робочого місця нотаріуса; опис документа, що направляється на експертизу; виклад сумнівів нотаріуса, що мають бути усунені; питання щодо справжності документа; дату складання постанови, підпис та печатка нотаріуса.

Допустимість як вимога до нотаріальних документів – доказів є однією з найважливіших умов забезпечення законності та обґрунтованості нотаріальних актів – документів. Зважаючи на покладений на нотаріат обов'язок надавати доказову силу нотаріально посвідченим правам, фактам і документам, слід наголосити й на особливостях надання офіційної сили та вірогідності фактам, встановленим у нотаріальній справі.

Обґрунтованість нотаріального акту не тільки означає офіційне визнання певного юридичного факту, але й виключає існування інших фактів, що не можуть відбуватися одночасно, тобто призначення вимог обґрунтованості слід розглядати і в аспекті забезпечення правової визначеності конкретних обставин та правовідносин. Наприклад, перебування певної фізичної особи у певному місці виключає її одночасне перебування в іншому, а посвідчений нотаріально факт права власності певної особи (або осіб у випадку спільної власності) на майно унеможливлює існування інших власників у цього ж майна.

Забезпечення таких наслідків нотаріального посвідчення відбувається, зокрема, через виконання специфічних правил нотаріального провадження не тільки щодо вимог до поданих документів, але й до їх долучення до матеріалів нотаріальної справи після вчинення нотаріальної дії. Порядком вчинення нотаріальних дій передбачено два варіанти: або документи долучаються до примірника правочину, свідоцтва тощо, які залишаються у справах нотаріуса (п. 3 гл. 7 розд.1 Порядку), або оригінали документів повертаються особам, що їх подали, а у нотаріуса залишаються їх копії (фотокопії) або витяги з таких документів (п. 4 гл. 7 розд. 1 Порядку). При цьому Порядок містить тільки приклади документів, оригінали яких повертаються заінтересованим особам (свідоцтва про народження, шлюб, смерть, установчі документи тощо), а підстави застосування правил збереження або повернення документів у ньому не зазначено. Така правова невизначеність породжує, на жаль, судові спори.

Так, Тернопільський апеляційний суд підтвердив правильність рішення Заліщицького районного суду у справі за позовом Особи 1 до Заліщицької державної нотаріальної контори про скасування постанови державного нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину, посилаючись на наступне. Особа 1, звернувшись до нотаріуса за видачею свідоцтва про право на спадщину, що залишилась після смерті її матері, відмовилась надати нотаріусу оригінали правовстановлювальних документів на спадкове нерухоме майно для долучення їх до матеріалів справи. При цьому спадкоємиця виходила з того, що ці документи є власністю її покійної матері та, окрім цього, перший примірник договору довічного користування, посвідчений нотаріусом 22 квітня 1972 року, знаходиться у нотаріальній конторі. Суди визнали, що при оформленні спадкових справ на нерухоме майно на нового власника – спадкоємця нотаріус зобов'язаний долучати до матеріалів спадкової справи документи, які підтверджують право власності спадкодавця на спадкове майно. Виняток з цього правила передбачено лише п. 3 гл. 7 розд. 1 Порядку. З урахуванням того, що у позивачки наявні оригінали правовстановлювальних документів, які є необхідними для вчинення нотаріальної дії, проте вона категорично відмовилася їх надати для долучення до спадкової справи, оскаржувана постанова нотаріуса відповідає вимогам закону, а відмова нотаріуса є правомірною [13].

Вбачається, що розмежування документів на такі, що підлягають збереженню у матеріалах нотаріальної справи, та такі, що підлягають поверненню заінтересованим особам із збереженням у нотаріуса їх копій (фотокопій), має провадитися з урахуванням відповідно втрати або збереження їх чинності та правового значення після вчинення даної нотаріальної дії.

Документи, правове значення яких втрачається, мають вилучатися з правового обігу та зберігатися у відповідних нотаріальних справах. Наприклад, після видачі свідоцтва про право на спадщину, яким підтверджується перехід права власності на спадкове майно до спадкоємця, жодного правового значення вже не будуть мати документи, що посвідчували право власності на це майно спадкодавця. І саме для того, щоб їх можливе використання не утворювало правової невизначеності, їх оригінали мають вилучатися у заінтересованих осіб та залишатися у справах нотаріуса як доказ обґрунтованості відповідного нотаріального акту.

Документи, що мають чинність та правове значення у подальших правовідносинах за участю заінтересованих осіб, мають їм повертатися. Наприклад, свідоцтво про народження чи смерть можуть ще неодноразово використовуватися на підтвердження цих фактів у безлічі правових відносин чи юридичних справ. Отже, наведене дозволяє виснувати про необхідність закріплення у законодавстві відповідних підстав для відібрання нотаріусом оригіналів поданих йому документів або їх повернення заінтересованим особам.

Висновки. Отже, проведене дослідження дозволяє виснувати, що недотримання вимог до документів – доказів у нотаріальному процесі може виявлятися у наступному: зміст документу суперечить закону або містить відомості, що принижують честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи; документ має підчистки або дописки, закреслені слова чи інші не застережені виправлення; документ написано олівцем; текст документу неможливо прочитати; документ втратив чинність; документ є підробленим (що визнано висновком експерта); порушено правила з'єднання аркушів у документі; текст документу викладено незрозуміло або нечітко; порушено правила закріплення дат та ідентифікації фізичної чи юридичної особи; подано не той документ, який може доводити існування або відсутність певного факту; порушено правила реєстрації документів; документ не містить підпису (або порушені правила підписання), печатки чи інших передбачених законом реквізитів.

Правила допустимості письмових доказів як переважного засобу доказування у нотаріальних справах є специфічними, що зумовлено предметом діяльності нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції.

Направлення документів на експертизу є такою дією нотаріуса, що може бути вчинена винятково з ініціативи або згоди заінтересованої особи, яка подала такий документ на підтвердження певного факту і проведення якої у нотаріальному провадженні слід забезпечити відповідним процесуальним оформленням.

Забезпечення передбачених законом наслідків нотаріального посвідчення відбувається, зокрема, через виконання специфічних правил нотаріального провадження не тільки щодо вимог до поданих документів, але й до їх долучення до матеріалів нотаріальної справи після вчинення нотаріальної дії.

Розмежування документів на такі, що підлягають збереженню у матеріалах нотаріальної справи, та такі, що підлягають поверненню заінтересованим особам із збереженням у нотаріуса їх копій (фотокопій), має провадитися з урахуванням відповідно втрати або збереження їх чинності та правового значення після вчинення даної нотаріальної дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України. *Судова апеляція*. 2009. № 2 (15). С. 6–15.
2. Курс цивільного процесу. Підручник / За ред. проф.В.В.Комарова. Харків. 2011. 1352 с.
3. Симбірська Є. Окремі аспекти змісту допустимості доказів у цивільному процесі. Jurnalul juridic național: teorie și practică. August 2019. С. 108–112.
4. Білозерська Є.І. Докази та доказування у нотаріальному процесі: Автореф. .. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 21 с.
5. Рішення Печерського районного суду м. Києва від 22 квітня 2020 р. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 89204463
6. Постанова Київського апеляційного суду від 16 лютого 2021 р. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94957018
7. Постанова Чернігівського апеляційного суду від 16 лютого 2021 р. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94957018
8. Баранкова В.В. Витребовування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021, № 7, с. 50–54.
9. Крижевська О.О. Особи, які сприяють нотаріусу у вчиненні нотаріального провадження. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. Вип. 68. С. 58–66.
10. Баранкова В.В. Доказування в нотаріальному процесі. *Проблеми законності*. 2000. № 428. С. 9–100.
11. Рішення Воловецького районного суду Закарпатської області від 30 березня 2020 р. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88571151
12. Костицький М. В. Використання спеціальних психологічних знань в нотаріальному процесі. *Юридична психологія та педа*гогіка. 2013. № 2. С. 22–29.
13. Постанова Тернопільського апеляційного суду від 24 грудня 2020 р. Режим доступу: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93922343

УДК 347.51
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/20

ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

DETERMINATION AND COMPENSATION OF NON-PECUNIARY DAMAGE IN CIVIL LAW: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Бойко В.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правосуддя та філософії
Сумський національний аграрний університет

Визначення та відшкодування моральної шкоди є однією з актуальних проблем сучасного цивільного права України. Незважаючи на законодавче закріплення права на компенсацію моральної шкоди, на практиці виникає чимало складнощів щодо її кваліфікації, визначення розміру відшкодування та процедури доказування.

У статті розглядаються теоретичні аспекти поняття моральної шкоди, її обов'язкові умови відповідальності та особливості цивільно-правового регулювання. Аналізуються праці провідних науковців у галузі цивільного права, досліджуються підходи до визначення моральної шкоди у вітчизняному законодавстві та судовій практиці. Наголошено, що кожна конкретна справа вимагає об'єктивної оцінки судом всіх обставин, оскільки судовий контроль являє собою одну з істотних гарантій захисту конституційних прав громадян, тим більше у випадках, коли фактичні обставини справи свідчать про наявність цивільно-правового спору.

Окрема увага приділяється проблемам кваліфікації моральної шкоди та критеріям її оцінки, досліджуються спірні питання. Аналізуються труднощі у доказуванні факту заподіяння моральної шкоди та встановленні причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями та негативними емоційними переживаннями потерпілої сторони.

Особливу увагу приділено відсутність єдиної методики визначення розміру відшкодування моральної шкоди, що призводить до суб'єктивізму та неоднакового підходу судів у цьому питанні. Пропонуються шляхи вдосконалення законодавчого регулювання та практики застосування норм про компенсацію моральної шкоди.

У статті наголошується на необхідності внесення змін до чинного законодавства України з метою усунення виявлених прогалин і неузгодженостей. Пропонується закріпити визначення моральної шкоди в Цивільному кодексі України, розробити та затвердити методику оцінки моральної шкоди, визначити чіткий перелік суб'єктів, які можуть вимагати компенсації, вдосконалити процедуру доказування та встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

Подальше вирішення проблем, пов'язаних із визначенням та відшкодуванням моральної шкоди, сприятиме підвищенню рівня захисту прав і свобод громадян у цивільно-правовій сфері.

Ключові слова: моральна шкода, відшкодування моральної шкоди, цивільне право, визначення моральної шкоди, розмір моральної шкоди.

Determination and compensation of non-pecuniary damage is one of the most pressing issues of modern civil law in Ukraine. Despite the fact that the right to compensation for non-pecuniary damage is enshrined in law, in practice there are many difficulties with regard to its qualification, determination of the amount of compensation and the procedure for proving it.

The article deals with theoretical aspects of the concept of non-pecuniary damage, its mandatory conditions of liability and peculiarities of civil law regulation. The author analyses the works of leading scholars in the field of civil law and examines approaches to the definition of non-pecuniary damage in national legislation and court practice. The author emphasises that each specific case requires an objective assessment of all circumstances by the court, since judicial control is one of the essential guarantees of protection of constitutional rights of citizens, especially in cases where the actual circumstances of the case indicate the existence of a civil law dispute.

Special attention is paid to the problems of qualification of non-pecuniary damage and the criteria for its assessment, and controversial issues are explored. The author analyses the difficulties in proving the fact of non-pecuniary damage and establishing a causal link between unlawful acts and negative emotional experiences of the injured party.

Particular attention is paid to the absence of a unified methodology for determining the amount of compensation for non-pecuniary damage, which leads to subjectivity and unequal approach of courts in this matter. The author suggests ways to improve the legislative regulation and practice of application of the rules on compensation for non-pecuniary damage.

The article emphasises the need to amend the current legislation of Ukraine in order to eliminate the identified gaps and inconsistencies. The author proposes to enshrine the definition of non-pecuniary damage in the Civil Code of Ukraine, to develop and approve a methodology for assessing non-pecuniary damage, to define a clear list of entities that may claim compensation, and to improve the procedure for proving and establishing a causal link.

Further resolution of the problems related to the determination and compensation of non-pecuniary damage will contribute to an increase in the level of protection of citizens' rights and freedoms in the civil law sphere.

Key words: non-pecuniary damage, compensation for non-pecuniary damage, civil law, definition of non-pecuniary damage, amount of non-pecuniary damage.

Постановка проблеми. Право на відшкодування моральної шкоди є важливою гарантією захисту немайнових прав особи в цивільному праві. Проте, незважаючи на законодавче закріплення цього права, на практиці виникає чимало проблем і суперечностей щодо його реалізації.

Перш за все, відсутнє чітке законодавче визначення поняття «моральна шкода», що створює труднощі для її кваліфікації та відмежування від інших видів шкоди. Це призводить до неоднозначної правозастосовної практики і ускладнює захист порушених прав громадян.

Іншою істотною проблемою є відсутність загальноприйнятої методики визначення розміру відшкодування моральної шкоди. Це зумовлює суб'єктивізм судів у цьому питанні та нерівні підходи до оцінки однакових випадків заподіяння моральної шкоди.

Непоодинокими є випадки відмови у задоволенні позовів про компенсацію моральної шкоди через труднощі у доказуванні самого факту її заподіяння та причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями та негативними переживаннями потерпілого. Це зумовлює необхідність комплексного вирішення окреслених проблем шляхом вдосконалення законодавства та впровадження єдиних підходів судової практики.

Метою статті є дослідження понятійного апарату та комплексний аналіз проблем визначення та відшкодування моральної шкоди.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній науковій практиці питання визначення розміру відшкодування

моральної шкоди постало після внесення змін до законодавства у 1993 році. Зокрема, після прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян та організацій» від 6 травня 1993 року, Цивільний кодекс Української РСР було доповнено статтею 440-1 про компенсацію моральної (немайнової) шкоди. До цього моменту радянське законодавство не містило ані поняття «моральна шкода», ані механізмів її відшкодування. Таким чином, виникла необхідність напрацювання теоретичних та практичних підходів до визначення розміру компенсації за завдану моральну шкоду, що стало предметом наукових досліджень у цій сфері [1].

Чинне українське законодавство не містить вичерпного визначення поняття «моральна шкода». Натомість, стаття 23 Цивільного кодексу України описує різні прояви моральної шкоди. Зокрема, до неї відносяться: 1) фізичний біль та страждання, спричинені каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я особи; 2) душевні страждання, завдані протиправною поведінкою стосовно самої особи, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) душевні страждання у зв'язку із знищенням або пошкодженням майна особи; 4) приниження честі, гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної чи юридичної особи. Таким чином, законодавство окреслює різноманітні прояви моральної шкоди, однак не надає її чіткого визначення, залишаючи це питання для наукової дискусії та судової практики [2].

На думку дослідника В. Васильєва, законодавець свідомо уникає чіткого визначення поняття «моральна (немайнова) шкода» через кілька причин. По-перше, для того, щоб охопити всі суттєві ознаки цього поняття, визначення було б надто громіздким і деталізованим. По-друге, передбачити всі можливі випадки неправомірних дій, якими може бути завдана моральна шкода, практично неможливо. По-третє, моральна шкода може бути спричинена не лише конкретними протиправними діями, а й порушеннями майнових і особистих немайнових прав особи в цілому. Тому законодавець утримується від надання вичерпного визначення, залишаючи його тлумачення для правозастосовної практики та наукових досліджень.

Отже, на думку дослідника, відсутність чіткої дефініції поняття «моральна шкода» в законодавстві є виправданою через складність та багатоаспектність цього явища [3].

На думку дослідниці О. Отраднової, під моральною шкодою слід розуміти негативний вплив на внутрішній, психоемоційний стан людини, її почуття, самопочуття та ментальне здоров'я. Такий вплив проявляється у порушенні емоційної рівноваги, відсутності відчуття благополуччя, а також може спричиняти психічні розлади різного ступеня тяжкості [4].

У постанові № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» Пленум Верховного Суду звернув увагу на певні недоліки у діяльності судів під час розгляду таких справ. Зокрема, було вказано, що деякі суди неповною мірою з'ясовували наявність підстав для відшкодування моральної шкоди та недостатньо обґрунтовували її розмір. Тобто, на думку Пленуму, траплялися випадки, коли сторони процесу висували свої вимоги без належних доказів, які б їх підтверджували та обґрунтовували. Суди при цьому не завжди ретельно перевіряли та аналізували наявність підстав та розмір компенсації [5].

Таким чином, Пленум Верховного Суду констатував проблеми у судовій практиці, пов'язані з неналежним обґрунтуванням підстав та розміру відшкодування моральної шкоди, а також нестачею доказів з боку сторін процесу на підтвердження своїх вимог.

Юрист О. Сліпченко акцентує увагу на тому, що в справах про відшкодування моральної шкоди загальний предмет доказування передбачає необхідність встановлення низки обов'язкових умов цивільно-правової відповідальності:

По-перше, має бути доведено факт завдання моральної (немайнової) шкоди потерпілій особі.

По-друге, необхідно довести протиправність дій особи, яка заподіяла цю шкоду.

По-третє, слід встановити причинно-наслідковий зв'язок між протиправними діями та завданою шкодою.

По-четверте, у випадках, передбачених законом, потрібно довести вину особи, що завдала шкоду [6].

Таким чином, на думку О. Сліпченка, для притягнення до відповідальності за завдану моральну шкоду в межах цивільного судочинства необхідно достовірно встановити сукупність зазначених елементів: наявність самої шкоди, протиправність дій, причинний зв'язок між діями та шкодою, а також вину (за наявності відповідних підстав).

На думку правника С. Шимона, для визначення ступеня фізичних та душевних страждань, завданих моральною шкодою, необхідно враховувати низку критеріїв:

1. Характер страждань (прості переживання, душевні страждання чи страждання, пов'язані з фізичним болем);
2. Тяжкість ушкодження здоров'я (легке, середньої тяжкості або тяжке);
3. Вид душевних страждань (занепокоєння, нервозність, сором, приниження, страх, відчай тощо);
4. Глибину страждань (незначний фізичний або душевний біль, значний біль, сильний біль, нестерпний біль чи біль, що має руйнівний вплив на здоров'я) [7].

Таким чином, на думку дослідника, для об'єктивної оцінки моральної шкоди необхідно комплексно аналізувати характер, інтенсивність, тривалість страждань, враховуючи як фізичний, так і душевний аспекти. Лише врахувавши сукупність таких критеріїв, можна достовірно встановити глибину заподіяної моральної шкоди.

Одним з найбільш проблемних аспектів під час подання позову про відшкодування моральної (немайнової) шкоди є належне обґрунтування та доказування. Складність полягає у необхідності зібрати переконливі докази, які б підтверджували сам факт завдання моральної шкоди, а також доводили її розмір або принаймні давали змогу об'єктивно його оцінити.

Враховуючи нематеріальну природу моральної шкоди, забезпечити достатню доказову базу для подібних позовних вимог буває непросто. Позивачу необхідно належним чином задокументувати обставини, які призвели до душевних чи фізичних страждань, а також надати документальні або інші докази, що демонструють тяжкість перенесених потерпілим негативних переживань.

Таким чином, однією з ключових проблем при оформленні позову про компенсацію моральної шкоди є формування вагомої доказової бази, здатної підтвердити як сам факт її завдання, так і обґрунтувати заявлений розмір відшкодування.

Наступною проблемою є визначення розміру відшкодування моральної шкоди. В. Остапчук, звертає увагу на методику Ерделєвського, який розробив єдину методику для визначення судами розміру презюмованої (припущеної) моральної шкоди у кожному конкретному випадку правопорушення. Ця методика мала на меті уніфікувати підходи, щоб будь-який суд міг послідовно оцінювати припущений розмір моральної шкоди для певного виду правопорушень. Надалі, з урахуванням інших критеріїв, закріплених у законодавстві, суд мав визначати остаточний розмір компенсації завданої моральної шкоди в конкретній справі.

На думку Ерделєвського, застосування такої уніфікованої шкали визначення презюмованої моральної шкоди могло б сприяти досягненню єдності у правозастосовній практиці під час визначення розміру компенсації моральної шкоди у грошовій формі. Це дозволило б уникнути значних

розбіжностей та невиправданих відмінностей у рішеннях різних судів щодо аналогічних правопорушень [8].

У свою чергу Р. Стефанчук розробив комплексну методику для визначення розміру моральної шкоди, яка включає два рівні.

Перший рівень передбачає встановлення загального (гарантованого) розміру компенсації, який є базовим та обов'язковим для відшкодування у певних типових випадках завдання моральної шкоди.

Другий рівень є експертним і застосовується для більш складних ситуацій. На цьому етапі залучаються фахівці (експерти) для проведення спеціальної оцінки та визначення розміру компенсації з урахуванням індивідуальних обставин конкретної справи [9].

Отже, методика Р. Стефанчука об'єднує два підходи. З одного боку, встановлюється загальний (фіксований) базовий розмір відшкодування для типових випадків моральної шкоди. З іншого боку, для складніших ситуацій передбачене залучення експертів для індивідуального визначення розміру компенсації на основі спеціальної оцінки конкретних обставин справи.

Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 грудня 2020 року у справі № 752/17832/14-ц надає свій коментар стосовно розміру моральної шкоди. Розмір моральної шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Суди визначили мінімальний розмір моральної шкоди виходячи з установленого законодавством розміру заробітної плати на момент розгляду справи судом за кожен місяць перебування під слідством та судом, а саме станом на 2016 рік. Тобто цей розмір у будь-якому випадку не може бути зменшено, оскільки він є гарантованим мінімумом. Визначаючи розмір відшкодування, суд має керуватися принципами розумності, справедливості та співмірності. Розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більшим, ніж достатньо для розумного задоволення потреб потерпілої особи, і не повинен приводити до її безпідставного збагачення [10].

Отже, судова практика виробила певні підходи до визначення розміру компенсації моральної шкоди, базуючись на врахуванні конкретних обставин справи, встановленні мінімального гарантованого розміру та дотриманні принципів розумності і справедливості. Це покликано забезпечити збалансований та обґрунтований розмір відшкодування без надмірностей.

На думку дослідниці І. Бакірової, відсутність чітких законодавчих критеріїв визначення граничних розмірів компенсації моральної шкоди створює певні проблеми на практиці. Оскільки жодних меж не встановлено, потерпілі часто необ'єктивно та упереджено оцінюють власні страждання, що призводить до виникнення нових судових спорів щодо розміру відшкодування.

Для вирішення цієї проблеми Бакірова пропонує розробити та законодавчо закріпити принципи встановлення мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Наявність таких чітких орієнтирів дозволить суду більш об'єктивно та реалістично оцінювати конкретну ситуацію та призначати потерпілому відповідне справедливе відшкодування заподіяної моральної шкоди [11].

Розгляд судових справ про відшкодування моральної шкоди є складним і морально виснажливим процесом для всіх залучених сторін. З одного боку, маємо потерпілу особу, яка зазнала страждань і вимагає компенсації. З іншого боку – особу, яка може вважати себе невинуватою або не погоджуватися з необхідністю відшкодування заявленого розміру моральної шкоди.

Особливо драматичними є випадки, коли моральна шкода була завдана життю чи здоров'ю потерпілого, внаслідок чого він став інвалідом. У таких ситуаціях усвідомлення того, що жодні грошові компенсації не зможуть повернути здоров'я, лише загострює конфлікт. Будь-яке рішення суду про зменшення розміру відшкодування, порівняно з вимогами позивача, може сприйматися останнім як особиста образа та несправедливість [12].

Таким чином, розгляд справ про компенсацію моральної шкоди є вкрай делікатним та емоційно навантаженим процесом для всіх учасників, оскільки торкається найбільш чутливих нематеріальних аспектів людського життя та гідності. Знайти справедливий баланс інтересів у таких справах є непростим завданням для суду.

Цікавий практичний досвід із судової практики є про стягнення компенсації моральної шкоди при порушенні немайнових прав Постанова КЦС ВС від 30 січня 2019 року у справі № 308/5318/15-ц. Тлумачення частини першої статті 308 ЦК України свідчить, що, за загальним правилом, фотографія на якій зображено фізичну особу, може бути публічно показана, відтворена, розповсюджена тільки за згодою фізичної особи. Винятком є випадки, за яких: (а) фізична особа позувала авторові за плату; (б) це викликано необхідністю захисту інтересів зображеної фізичної особи або інтересів інших осіб. Суди не встановили будь-яких із зазначених випадків, які б виключали необхідність отримання згоди від ОСОБА_1 на публічний показ, відтворення та розповсюдження фотографії з її зображенням. У цій справі не викликає сумнівів те, що публікація фотографії позивача з іншою особою тісно переплітається зі сферою її приватного життя. Відповідно до частини першої статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [13].

Отже, суд дійшов висновку, що у даному випадку відбулося порушення права на повагу до приватного життя позивача через публікацію її фотографії без отримання належної згоди, що суперечить нормам цивільного законодавства України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Висновки. Поняття моральної шкоди є досить складним і багатоаспектним, що зумовлює труднощі у його чіткому визначенні та кваліфікації. У цивільному праві України досі відсутнє законодавче визначення моральної шкоди, що створює неоднозначність у правозастосовній практиці.

Відсутність чітких критеріїв оцінки моральної шкоди призводить до суб'єктивізму та неоднакового підходу судів при вирішенні спорів про її відшкодування. Необхідно розробити та закріпити на законодавчому рівні методику визначення розміру компенсації моральної шкоди з урахуванням обставин справи та ступеня вини заподіювача.

Проблемним залишається питання визначення суб'єктів, які можуть вимагати відшкодування моральної шкоди, зокрема, чи можуть це робити юридичні особи. Потрібно чітко врегулювати це питання на законодавчому рівні.

Існують складнощі з доказуванням факту заподіяння моральної шкоди та встановленням причинно-наслідкового зв'язку між протиправними діями та негативними емоційними переживаннями потерпілої сторони.

Для вдосконалення механізму відшкодування моральної шкоди в Україні необхідно: закріпити визначення моральної шкоди в Цивільному кодексі; розробити та затвердити методику оцінки моральної шкоди; визначити чіткий перелік суб'єктів, які можуть вимагати компенсації; удосконалити процедуру доказування та встановлення причинно-наслідкового зв'язку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шеремет Т.В., Чайка Т.С. Проблемні практичні та теоретичні аспекти відшкодування моральної шкоди згідно із законодавством України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2019. № 3. С. 85–89.
2. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. ст. 356.
3. Васильєв В. Окремі питання визначення поняття моральної (немайнової) шкоди. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32. С. 10–15.
4. Отраднова О. Компенсація моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору. *Вісник Національної Академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 18–23.
5. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р.
6. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. канд. … юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2011. С. 3–4.
7. Цивільний процес України: академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. 848 с.
8. Остапчук В.І. Проблеми визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду. Репозитарій Західноукраїнського національного університету. вебсайт. URL : http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/31155/1/75.PDF
9. Стефанчук Р.О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення. Університетські наукові записки. 2007. № 1(21). С. 67–83.
10. Про розмір моральної шкоди : Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 грудня 2020 року у справі № 752/17832/14-ц. вебсайт. URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=95177479&red=1000035d4de08318982e4e362d1067066aafb2&d=5
11. Бакірова І. Застосування судами законодавства України щодо відшкодування моральної шкоди: проблемні питання. *Право України*. 2006. № 5. С. 89−92.
12. Дрішлюк А. І. Важливість судової практики при вирішенні спорів про відшкодування шкоди. Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика : бюлетень законодавства і юридичної практики України / (за заг. ред. М. К. Галянтича). Київ : Юрінком Інтер. 2013. № 7. 284 с.
13. Про стягнення компенсації моральної шкоди при порушенні немайнових прав: Постанова Верховного Суду Касаційного цивільного суду від 30 січня 2019 року у справі № 308/5318/15-ц. *Юридичний інтернет ресурс Протокол.ua.* вебсайт. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_ktss_vp_vid_30_01_2019_roku_u_spravi_308_5318_15_ts/

УДК 347.191
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/21

ПОЗОВНА ДАВНІСТЬ У КОРПОРАТИВНОМУ СПОРІ

STATUTE OF LIMITATIONS IN CORPORATE DISPUTE

Вінтоняк Н.Д., к.ю.н.,
старший науковий співробітник лабораторії корпоративного права
імені академіка Володимира Луця
Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

Статтю присвячено дослідженню позовної давності у корпоративному спорі, зокрема здійснено аналіз судової практики. Позовна давність є строком, протягом якого особа, права якої порушені може звернутися з позовною заявою про захист своїх прав та інтересів. У рішеннях суду зазначається, що застосування позовної давності має бути гнучким. Строк позовної давності може бути поновленим у випадку поважності та обґрунтованості причин його пропущення.

При цьому, розглядаючи заяву про поновлення строку позовної давності суди у своїх рішеннях наголошують, що початок перебігу позовної давності пов'язаний не лише з днем, коли особа довідалася про порушення її права, але й з днем, коли вона могла довідатися про таке порушення. У випадку пропущення строку позовної давності, на сторону, яка звертається до суду також покладається обов'язок доведення того факту, що вона не могла дізнатися про порушення свого права. Обов'язок доказування тієї обставини, що строк було пропущено з поважних причин покладається саме на позивача.

Законодавцем не визначено переліку підстав для поновлення строку позовної давності, тому вирішення питання про поновлення строку позовної давності залежить від конкретних обставин та вирішується судом у кожному випадку окремо. Суд вирішує питання поважності причин пропущення позовної давності з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини, зокрема, встановлює наявність чи відсутність обставин, які обґрунтовують причини пропуску позовної давності на підставі поданих доказів позивачем.

У статті звернено увагу на рішення Верховного Суду, в якому суд зазначив, що скорочений строк позовної давності в один рік щодо вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, застосовується лише до оскарження рішень товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю і не застосовується до вимог про визнання недійсним рішення інших юридичних осіб.

Ключові слова: позовна давність, пропущення позовної давності, поновлення строку позовної давності, судові рішення, товариство.

The article is dedicated to studying the statute of limitations in corporate disputes, specifically analyzing judicial practice. The statute of limitations is when a person's rights have been violated can file a claim to protect their rights and interests. Court decisions indicate that applying the statute of limitations should be flexible. The statute of limitations can be reinstated if there are valid and reasonable reasons for its lapse.

When considering an application for the reinstatement of the statute of limitations, courts emphasize in their decisions that the start of the statute of limitations is associated not only with the day the person became aware of the violation of their rights but also with the day they could have become aware of such a violation. In the event of missing the statute of limitations, the burden of proving that they could not have known about violating their rights falls on the party applying to the court. The plaintiff must confirm that the period was missed for valid reasons.

The legislator has not defined a list of grounds for reinstating the statute of limitations. Hence, the resolution of the issue depends on specific circumstances and is decided by the court in each case. The court decides on the validity of the reasons for missing the statute of limitations based on the available factual data, particularly establishing the presence or absence of circumstances that justify the reasons for missing the statute of limitations based on the evidence submitted by the plaintiff.

The article draws attention to a decision by the Supreme Court, which noted that the shortened statute of limitations of one year for claims to declare the decisions of a company's general meeting invalid applies only to the contestation of decisions by limited liability companies and additional liability companies and does not apply to claims to declare the decisions of other legal entities invalid.

Key words: the statute of limitations, lapse of the statute of limitations, reinstatement of the statute of limitations, court decisions, company.

Позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК України). Згідно ст. 261 ЦК України перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила. Вказана норма свідчить, що початок позовної даності починається не тільки від дня, коли особа довідалася про порушення свого права, а й коли особа могла довідатися про таке порушення.

У Постанові від 23 лютого 2021 року у справі № 910/5349/18 [1] про переведення прав та обов'язків покупця акцій Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду зазначив, що «*порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», що містяться в наведеній правовій нормі, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо.*

Позивач повинен також довести той факт, що він не міг дізнатися про порушення свого цивільного права, що також випливає із загального правила, встановленого статтями 13, 74 ГПК України, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Відповідач, навпаки, має довести, що інформацію про порушення можна було отримати раніше.

Якщо встановити день, коли особа довідалась про порушення права або про особу, яка його порушила, неможливо, або наявні докази того, що особа не знала про порушення права, хоч за наявних умов повинна була знати про це, перебіг позовної давності починається від дня, коли особа повинна була довідатися про порушення свого права. Під можливістю довідатись про порушення права або про особу, яка його порушила, в цьому випадку слід розуміти передбачувану неминучість інформування особи про такі обставини, або існування в особи певних зобов'язань, як міри належної поведінки, в результаті виконання яких вона мала б змогу дізнатись про відповідні протиправні дії та того, хто їх вчинив».

Розглядаючи касаційну скаргу у справі № 924/139/20 за позовом про визнання недійсними договорів цінних паперів Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в Постанові від 17 серпня 2021 року [2] зазначив, що «*відповідно до прецедентної практики Європейського Суду з прав людини для того, щоб те або інше обмеження права на суд (в тому числі лімітування цього права часовими рамками) вважалося виправданим, мають бути дотримані такі умови:*

1) обмеження не повинно перешкоджати доступу до суду в такий спосіб чи такою мірою, щоб зводити нанівець саму сутність цього права;

2) таке обмеження повинно мати легітимну мету;

3) має бути забезпечене належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою (пункт 51 рішення від 22.10.1996 року у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» за заявами № 22083/93, 22095/93; пункт 31 рішення від 04.12.1995 року у справі «Беллет проти Франції» (Bellet v. France) за заявою № 23805/94, пункт 75 рішення від 07.12.2010 року у справі «Seal v. The United Kingdom» за заявою № 50330/07), а саме:

– строк позовної давності не повинен бути очевидно й надмірно коротким (unduly short) (пункт 76 рішення від 18.03.2008 у справі «Dacia S.R.L. v/ Moldova» за заявою № 3052/04);

– застосування позовної давності має бути передбачуваним (пункт 76 рішення від 20.05.2010 у справі «Lelas v. Croatia» за заявою № 55555/08);

– механізм застосування позовної давності повинен бути достатньо гнучким, тобто, як правило, він мусить допускати можливість зупинення, переривання та поновлення строку позовної давності, а також мусить корелюватися із суб'єктивним фактором, а саме обізнаністю потенційного позивача про факт порушення його права (пункт 52 рішення від 20.12.2007 року у справі «Phinikaridou v. Cyprus» за заявою № 23890/02)».

Позовна давність є певним обмеженим періодом у часі, протягом якого особа, права якої порушені може звернутися до суду за захистом своїх прав та інтересів. Водночас як зазначається у рішеннях суду, застосування позовної давності має бути гнучким. Тобто, строк позовної давності може бути поновленим у випадку поважності та обґрунтованості причин його пропущення.

У справі № 912/855/19 щодо поновлення строку позовної давності позивач звернувся суду з позовною заявою до товариства про стягнення 314 639,29 грн, з яких: 284 971,52 грн інфляційні втрати та 29 667,77 грн 3% річних. В обґрунтування позовних вимог позивач посилається на те, що у зв'язку з його виходом зі складу учасників товариства, відповідач не виконав свого обов'язку щодо виплати позивачу вартості частини майна товариства, пропорційної його частці у статутному капіталі, в строк до 12 місяців з дня виходу. Тому позивач вважає, що у нього відповідно до статті 625 ЦК України виникло право вимагати сплати вартості майна з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми.

Позивач вказав на те, що причини пропуску позовної давності є поважними, оскільки у зв'язку з відмовою відповідача виплатити вартість частини майна товариства за ринковими цінами, позивач був змушений звертатись до суду за захистом свого права, внаслідок чого в примусовому порядку здійснювався обрахунок ринкової вартості майна товариства, та позивач мав реальну можливість здійснити обрахунок інфляційних втрат на суму боргу (за ринковою вартістю майна) та 3% річних, лише після набрання законної сили рішення, оскільки визначення основної суми боргу та нарахування на неї інфляційних втрат та 3% річних є нерозривним.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 12 березня 2020 року [3] вказав, що «*позовна давність не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу, але за приписом частини 5 статті 267 ЦК України позивач вправі отримати судовий захист у разі визнання поважними причин пропуску позовної давності.*

Механізм застосування позовної давності повинен бути достатньо гнучким, тобто, як правило, він мусить допускати, зокрема, можливість поновлення строку позовної давності, а також корелювати із суб'єктивним фактором, а саме – обізнаністю потенційного позивача про факт порушення його права. Питання поважності причин пропущення позовної давності (наявність обставин, які з об'єктивних, незалежних підстав унеможливлювали або істотно утруднювали своєчасне подання позову) вирішується господарським судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини.

Чинне законодавство не наводить переліку підстав для поновлення строку позовної давності, тому вирішення питання про поновлення строку позовної давності залежить від конкретних обставин та вирішується судом у кожному випадку окремо. Відповідно до ч. 3, 4 ст. 267 ЦК України позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. У ч. 5 ст. 267 ЦК України вказано, якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту. Тобто, суд досліджуючи обставини справи, самостійно вирішує чи можуть ті, чи інші причини, вказані заявником бути визнаними як поважні для захисту порушеного права та поновлення строку позовної давності.

У справі № 755/16229/15-ц про розірвання договору купівлі-продажу корпоративних прав, стягнення грошових коштів Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 22 листопада 2022 року [4] також відзначив, що «*закон не наводить перелік причин, які можуть бути визнані поважними для захисту порушеного права, у випадку подання позову з пропуском позовної давності. Тому це питання віднесено до компетенції суду, який розглядає судову справу. При цьому поважними причинами при пропущенні позовної давності є такі обставини, які роблять своєчасне пред'явлення позову неможливим або утрудненим. Саме на позивача покладено обов'язок доказування тієї обставини, що строк було пропущено з поважних причин. Це також випливає із загального правила, встановленого статтею 74 ГПК України, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень*».

У справі № 922/2718/20 про відшкодування вартості частки у статутному капіталі товариства, суд першої інстанції встановив, що позивачка, звернувшись до суду, пропустила трирічний строк, проте не застосував наслідки спливу позовної давності, оскільки визнав поважними причини його пропущення, беручи до уваги похилий вік позивачки, стан її здоров'я, перебування на стаціонарному лікуванні та смерть дитини, що спричинило їй важкі моральні страждання та призвело до погіршення здоров'я.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 18 січня 2022 року [5] на «*аргументи скаржника щодо неврахування висновку, викладеного у постанові Верховного Суду від 18.07.2018 року у справі № 908/1846/17, що «вирішення питання щодо визнання поважними причини пропуску позовної давності перебуває в межах дискреційних повноважень судів, однак, такі повноваження не є необмеженими, тому від судів вимагається вказувати підстави для визнання їх поважними. Разом з тим, якщо пропуск позовної давності має місце зі спливом значного періоду часу та за підстав, які не видаються переконливими, рішення про визнання поважними причини пропуску позовної давності може порушити принцип юридичної визначеності»* зазначає, що *«за обставин конкретної справи (зокрема, беручи до уваги особу позивача, її вразливий стан з огляду на похилий вік, недобросовісну поведінку відповідача; невиконання ним самим свого ж рішення щодо виплати навіть у визначеній сумі; зловживання про-*

цесуальними правами; ухилення та не доведення неможливості надання документів фінансової звітності, інших документів, необхідних для визначення вартості його частки; незначне порушення строку давності) рішення про визнання поважними причини пропуску позовної давності та прийняття рішення про задоволення не порушує принцип юридичної визначеності».

Законодавством передбачена загальна позовна давність строком у три роки. Разом з цим, для окремих видів вимог передбачено спеціальну позовну давність. Наприклад, п. 8 ч. 2 ст. 258 ЦК України передбачена позовна давність в один рік до вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у Постанові від 18 березня 2020 року (справа № 904/686/19 про визнання недійсним рішення загальних зборів) [6] та у Постанові від 09 вересня 2021 року (справа № 916/161/20 про визнання недійсним договору дарування часток у статутному капіталі підприємства, реєстрації засновників та рішення загальних зборів) [7] зробив висновок, що позовна давність в один рік до вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів застосовується виключно до рішень прийнятих товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю, оскільки такі зміни до ЦК України прийняті відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Зокрема суд зазначив: «*скорочений строк позовної давності щодо вимог про визнання недійсним рішення загальних зборів товариства, що встановлений пунктом 8 частини 2 статті 258 ЦК України, який набув чинності 17.06.2018 року відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», застосовується лише до оскарження рішень товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю і не застосовується до вимог про визнання недійсним рішення інших юридичних осіб*».

У справі № 909/298/21 про визнання недійсним та скасування рішення загальних зборів Верховний Суд у складі палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду у Постанові від 14 вересня 2022 року [8] дійшов такого ж висновку. Крім того, суд зазначив наступне: «*законодавцем диференційовано встановлено правила позовної давності для вимог про визнання недійсними рішень загальних зборів окремих юридичних осіб (один рік – для товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю; три місяці – для акціонерних товариств; три роки (загальна позовна давність) – для інших юридичних осіб та громадських об'єднань».*

Верховний Суд уточнив, що спеціальна давність в один рік застосовується щодо оскарження рішень загальних зборів товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, а не інших юридичних осіб. І далі у цьому рішенні зазначив, що «*вирішив питання позовної давності, витлумачивши норму, що сформульована нечітко і допускала двозначне тлумачення, на користь необхідності застосування загальної позовної давності у правовідносинах оскарження рішень юридичних осіб, які не є товариствами з обмеженою та додатковою відповідальністю».*

Застосування різних строків давності для оскарження рішень загальних зборів учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, акціонерних товариств та інших юридичних осіб має легітимну мету – забезпечення доступу до суду, а не навпаки – його обмеження для простих громадян – учасників громадських об'єднань (непідприємницьких товариств), як у цій справі, шляхом застосування розширювального тлумачення норми закону».

Загалом висновки, викладені у вищезазначених рішеннях підтверджують те, що механізм застосування позовної давності повинен бути гнучким та допускає можливість поновлення строку позовної давності. Питання поважності причин пропущення позовної давності вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини. Водночас суд наголошує, що початок перебігу позовної давності пов'язаний не лише з днем, коли особа довідалася про порушення її права, але й з днем, коли вона могла довідатися про таке порушення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 23 лютого 2021 року, справа № 910/5349/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95170122.
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17 серпня 2021 року, справа № 924/139/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99146727.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 12 березня 2020 року, справа № 912/855/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88211886.
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 22 листопада 2022 року, справа № 755/16229/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107651198.
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 січня 2022 року, справа № 922/2718/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102854679.
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 18 березня 2020 року, справа № 904/686/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88494827.
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 09 вересня 2021 року, справа № 916/161/20. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99612719.
8. Постанова Верховного Суду у складі палати для розгляду справ щодо корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів Касаційного господарського суду від 14 вересня 2022 року, справа № 909/298/21. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106774315.

УДК 347.136:347.191.2:2-78(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/22

РЕЄСТРАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА ЩОДО СТАТУТІВ (ПОЛОЖЕНЬ) РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

REGISTRATION PROCEDURE FOR STATUTES (REGULATIONS) OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS IN UKRAINE

Віхляєв М.Ю., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

Статтю присвячено реєстраційній процедурі щодо статутів (положень) релігійних організацій в Україні. Визначено, що реєстраційна процедура щодо статутів і положень релігійних організацій – це офіційне засвідчення державою відповідності цих документів чинному законодавству, яке врегульовує діяльність релігійних організацій. Ця процедура не є державною реєстрацією самих релігійних організацій. Її обов'язковість, а також орган, який проводить реєстрацію – залежать від виду релігійної організації. Процедура може відбуватися або щодо первинної реєстрації статуту (положення), або щодо реєстрації нової редакції цього документа. Вона характеризується наявністю шести стадій, 3 з яких (подання документів, їхній розгляд та прийняття рішення) є обов'язковими.

З урахуванням дії нового Закону України «Про адміністративну процедуру», суб'єктам владних повноважень при прийнятті рішень про відмову в реєстрації статуту (положення) релігійної організації необхідно в мотивувальній частині рішення посилатися на докази та на конкретну норму закону, яку порушено в статуті (положенні) чи в діяльності релігійної організації.

Напрямками вдосконалення реєстраційної процедури щодо статутів і положень релігійних організацій є: приведення «Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього» у відповідність із законом щодо суб'єкта реєстраційної процедури; прийняття Порядку реєстрації статутів (положень) релігійних організацій; конкретизація підстав для звернення суб'єкта державної реєстрації за отриманням висновку від місцевої державної адміністрації, виконавчого органу місцевої ради або спеціаліста, а також питань, з яких слід отримати такий висновок; конкретизація підстав для відмови в реєстрації; запровадження порядку адміністративного оскарження рішень про відмову в реєстрації; внесення змін до ст. ст. 14 і 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо юрисдикції розгляду судами спорів про оскарження бездіяльності та рішень щодо реєстрації статутів (положень) релігійних організацій.

Ключові слова: відмова в реєстрації, документи, що подаються для реєстрації, реєстраційна процедура, реєстраційне провадження, релігійна громада, релігійна організація, статут релігійної організації.

The article is devoted to the registration procedure for the charters (regulations) of religious organizations in Ukraine. It was determined that the registration procedure for the charters and regulations of religious organizations is an official certification by the state of the compliance of these documents with the current legislation that regulates the activities of religious organizations. This procedure is not a state registration of the religious organizations. Its obligation, as well as the body that carries out registration, depend on the type of religious organization. The procedure can take place either in relation to the initial registration of the charter (regulations) or in relation to the registration of a new version of this document. It is characterized by the presence of six stages, 3 of which (submission of documents, their consideration and decision-making) are mandatory.

Taking into account the effect of the new Law of Ukraine "On Administrative Procedure", when making decisions on refusal to register the charter (regulations) of a religious organization, the subjects of authority must refer to the evidence and the specific rule of the law that was violated in the statute (regulations) in the motivational part of the decision) or in the activities of a religious organization.

The directions for improving the registration procedure regarding the statutes and regulations of religious organizations are: bringing the "Standard for the provision of administrative services for the registration of the charter (regulations) of a religious organization and amendments thereto" into compliance with the law regarding the subject of the registration procedure; adoption of the Procedure for registration of statutes (regulations) of religious organizations; specifying the grounds for the subject of state registration to request an opinion from the local state administration, the executive body of the local council or a specialist, as well as the issues on which such an opinion should be obtained; specification of grounds for refusal of registration; introduction of the procedure for administrative appeal of decisions on refusal of registration; amendments to Art. 14 and 15 of the Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" regarding the jurisdiction of the courts to review disputes about appeals of inaction and decisions regarding the registration of charters (regulations) of religious organizations.

Key words: charter of a religious organization, documents submitted for registration, refusal of registration, registration procedure, registration proceedings, religious community, religious organization.

Актуальність проблеми. Виходячи зі світського характеру України як держави, свобода совісті та віросповідання в нашій державі має бути такою сферою, в якій втручання держави повинно бути мінімальним і дотримуватися принципу пропорційності. Разом з тим, якщо йдеться про певні об'єднання віруючих, то для визначення правосуб'єктності цих об'єднань у відносинах з державою та іншими організаціями і особами, необхідним є існування реєстраційної процедури. Як справедливо зазначає у своїй статті В. Кононець, основним завданням законодавця у сфері державної реєстрації є створення максимально простої, чіткої і прозорої процедури реалізації права на свободу віросповідання та світогляду [1, с. 28]. В цій сфері має панувати загальнодозвільний принцип, а перелік підстав для відмови в такій реєстрації повинен мати вичерпний і чіткий характер, відповідати вимогам правової визначеності. Саме задля наближення реєстраційної процедури у сфері створення та діяльності релігійних організацій до демократичних стандартів, існує необхідність у ґрунтовному опрацюванні цього питання. Особливу увагу слід приділити такій особливій для релігійних організацій процедурі, як реєстрація статутів (положень) цих організацій.

Тому **метою статті** є визначити поняття та ознаки реєстраційної процедури щодо статутів і положень релігійних організацій, навести рекомендації щодо мотивувальної частини рішень про відмову в реєстрації статуту (положення) релігійної організації, запропонувати напрямки вдосконалення цієї реєстраційної процедури.

Термін «релігійна організація» вжито у статті 35 Конституції України, яка гарантує кожному свободу релігійної діяльності [2]. Порядок здійснення права на свободу совісті в Україні визначається Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі – Закон). Важливою ознакою цього Закону є те, що він визначає вичерпний перелік видів (організаційно-правових форм) релігійних організацій, на які поширюється його дія. Так, згідно з ч. 2 ст. 7 цього Закону, релігійними організаціями в Україні є релігійні *гро-*

мади, управління і центри, *монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства (місії), духовні навчальні заклади, а також об'єднання*, що складаються з вищезазначених релігійних організацій [3]. Закріплення в Законі доволі широкого переліку видів релігійних організацій спрямоване на задоволення максимального кола потреб віруючих у здійсненні ними релігійної діяльності.

Нормативне визначення релігійної організації можливо знайти в п. 3.8.5 Державного класифікатора України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 № 97, де зазначено, що релігійна організація – це організація, яка утворюється з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діє відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирає, призначає та замінює персонал згідно із своїми статутами (положеннями) [4]. Державна реєстрація релігійної організації, за визначенням, наведеним у статті М. Слободянюк, – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення релігійної організації, засвідчення факту наявності відповідного статусу, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу релігійної організації [5, с. 142].

Статут (положення) релігійної організації згаданий в Законі багаторазово як документ, що визначає порядок обрання, призначення і заміни персоналу (ч. 1 ст. 7), порядок прийняття та виключення членів релігійної громади (ч. 2 ст. 8), закріплює вид, віросповідну належність, місцезнаходження релігійної організації, її місце в організаційній структурі релігійного об'єднання, майновий стан, визначає її права на заснування підприємств, засобів масової інформації, інших релігійних організацій, створення навчальних закладів, а також передбачає порядок внесення змін і доповнень до цього документа і порядок вирішення питань в разі припинення діяльності релігійної організації (ч. 3 ст. 12) [3].

Законом, а саме нормами ст. 14, передбачено процедуру реєстрації цих статутів (положень). Тут варто розмежовувати процедуру реєстрації статуту (положення) релігійної організації та процедуру реєстрації самої релігійної організації як юридичної особи. Перша врегульована вже наведеним вище Законом, а друга – Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». На «подвійному» характері державної реєстрації у своїй статті наголошує також і О. Мельничук, зазначаючи, що з одного боку, вона може бути перешкодою для створення релігійної організації, ускладнюючи та подовжуючи процедуру такого створення, а з іншого боку, вона може бути додатковою гарантією створення саме релігійної організації для досягнення мети, закріпленої законодавством (задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру), зменшуючи при цьому ризик створення «фейкових» релігійних організацій та можливих зловживань правом [6, с. 91].

На думку автора, подвійний характер реєстраційної процедури пов'язаний із тим, що не кожна релігійна організація повинна повідомляти про своє створення державні органи. Так, відповідно до ч. 9 ст. 8 Закону, повідомлення державних органів про утворення *релігійної громади* не є обов'язковим [3]. При цьому, релігійна громада може, наприклад, зареєструвати свій статут, однак не бути зареєстрованою як юридична особа. На користь цієї тези наведемо твердження Є. Додіної, яка вважає, що релігійна громада є персоніфікованим суб'єктом права *з моменту її створення* [7, с. 176].

Аналіз положень ст. 14 Закону дозволяє дійти висновку, що державна реєстрація статутів (положень) релігійних організацій є адміністративною процедурою, яка здійснюється спеціально уповноваженими органами:

1) для релігійних громад цими органами є обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації, а в Автономній Республіці Крим – Рада міністрів Автономної Республіки Крим;

2) для релігійних управлінь і центрів, монастирів, релігійних братств, місій та духовних навчальних закладів цим органом є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії [3]. За змістом п. 1 Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 812 [8], саме ця служба реалізує державну політику у сфері релігії.

В той же час, у чинному Стандарті надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього, затвердженому наказом Міністерства культури України від 18.04.2012 № 366, зазначається, що адміністративним органом, який надає цю послугу, є Міністерство культури України [9], отже, цей підзаконний нормативно-правовий акт потребує приведення його у відповідність із Законом.

Порівняння змісту ст. 14 наведеного вище Закону і ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» приводить до висновку про те, що суб'єкт державної реєстрації статуту (положення) релігійної організації і суб'єкт державної реєстрації самої релігійної організації як юридичної особи – збігаються, що робить перспективною можливість об'єднання двох реєстраційних процедур в одну.

Встановлено, що досліджувана реєстраційна процедура може відбуватися щодо:

1) первинної реєстрації статуту (положення) релігійної організації;

2) реєстрації нової редакції статуту (положення) релігійної організації.

Суб'єктами ініціювання цих реєстраційних процедур є:

1) у разі первинної реєстрації:

– засновники релігійної організації (для релігійної громади – не менше 10 повнолітніх громадян);

– уповноважені представники загальних зборів, установчого з'їзду чи конференції засновників (для управління чи центру, який представляє релігійне об'єднання);

– керівник релігійного управління чи центру, який засновує монастир, релігійне братство, місіонерське товариство (місію) чи духовний навчальний заклад (для чотирьох перелічених видів релігійних організацій);

2) у разі реєстрації нової редакції статуту (положення) – сама релігійна організація в особі свого керівника чи представника (уповноваженої особи).

Досліджуючи реєстраційні провадження, О. Болгар зазначає, що реєстрація, як одна з адміністративних процедур, включає в себе кілька стадій, що послідовно змінюють одна одну. Особливість полягає в тому, що стадії плавно змінюються і в деяких процедурах між ними немає чітких меж [10, с. 253]. Реєстраційна процедура у сфері статутів (положень) релігійних організацій характеризується наявністю у ній декількох стадій, зокрема:

1) подання документів для державної реєстрації статуту (положення) чи нової редакції цих документів;

2) усунення недоліків поданих документів в разі наявності таких недоліків, або повернення документів в разі неусунення таких недоліків;

3) розгляд заяви і статуту (положення) релігійної організації у місячний строк;

4) отримання висновку місцевої державної адміністрації, виконавчого органу місцевої ради або спеціаліста у тримісячний строк;

5) прийняття рішення про реєстрацію або відмову в реєстрації статуту (положення);

6) оскарження прийнятого рішення.

При цьому, стадії 2, 4 і 6 є факультативними, а стадії 1, 3 і 5 – обов'язковими.

Слід відзначити відсутність підзаконного нормативно-правового акта, який би з більшим ступенем деталізації і конкретики (порівняно із Законом) врегульовував би питання реєстраційної процедури в досліджуваній сфері.

Документи, що подаються для проведення реєстраційної процедури в цій сфері, слід поділити на три основні категорії:

1) статут чи положення чи нову його редакцію, що необхідно зареєструвати;

2) документ, який підтверджує утворення релігійної організації (а за необхідності – також підлеглість цієї організації іншій чи склад релігійного об'єднання) та затвердження її статуту (положення) чи підтверджує волевиявлення на внесення змін до цього документа;

3) документ, який підтверджує правовий зв'язок релігійної організації з об'єктом нерухомого майна, за яким необхідно зареєструвати її місцезнаходження.

Як бачимо, розгляд заяви може відбуватися за спрощеною (тривалістю до одного місяця) чи ускладненою (тривалістю до трьох місяців) процедурою, залежно від того, чи буде отримуватися під час такої процедури висновок органу влади, місцевого самоврядування чи спеціаліста, чи не буде. При цьому Закон, на жаль, не конкретизує, в яких саме випадках необхідним є отримання такого висновку, а також з яких саме питань отримується такий висновок, чим створює фактично необмежену дискрецію в цьому питанні.

Що стосується підстав для відмови у проведенні державної реєстрації, то вони виражені досить абстрактно, а саме – в ч. 1 ст. 15 Закону вказано, що у реєстрації статуту (положення) релігійної організації може бути відмовлено, якщо її статут (положення) або діяльність суперечать чинному законодавству [3].

Разом з тим, із набранням чинності новим Законом України «Про адміністративну процедуру» були встановлені загальні обов'язкові вимоги до змісту мотивувальної частини адміністративного акта. Так, в нормі ч. 2 ст. 72 Закону України «Про адміністративну процедуру» вказано, що у мотивувальній частині адміністративного акта, зокрема, зазначаються: дата подання заяви та стислий зміст вимоги, що в ній міститься (у разі прийняття акта за заявою особи); фактичні обставини справи; зміст документів та відомості, враховані під час розгляду справи; посилання на докази або інші матеріали справи, на яких ґрунтуються висновки адміністративного органу; детальна правова оцінка обставин, виявлених адміністративним органом, та чітке зазначення висновків, зроблених на підставі такої правової оцінки виявлених обставин [11].

Отже в мотивувальній частині рішення суб'єкта владних повноважень, який відмовляє в проведенні державної реєстрації статуту (положення) релігійної організації, мають бути вказані докази, на підставі яких цей суб'єкт дійшов висновку про невідповідність статуту, положення чи діяльності релігійної організації чинному законодавству, із посиланням на конкретну норму такого законодавства.

Правове регулювання стадії оскарження відмови в реєстрації статуту чи положення релігійної організації, а також бездіяльності, яка полягає у порушенні визначеного Законом строку розгляду документів, – теж є недостатнім. По-перше, в Законі не передбачена можливість адміністративного оскарження такого рішення, а вказано, що воно може бути оскаржено лише до суду. Хоча задля оперативного відновлення порушених прав заявників, таку процедуру доцільно було б передбачити, визначивши органом, який розглядає скарги, Міністерство культури та інформаційної політики України або створивши у Державній службі України з етнополітики та свободи совісті комісію з розгляду скарг.

По-друге, положення ст. ст. 14, 15 Закону передбачають можливість оскарження бездіяльності або рішень «в суд у порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством України» [3], хоча вочевидь йдеться про публічно-правовий спір між особою і суб'єктом владних повноважень з приводу реалізації ним владних управлінських функцій, який підлягає вирішенню адміністративними судами. Це є очевидним недоліком законодавчої техніки, пов'язаним з тим, що Закон приймався у 1991 році, задовго до появи інституту адміністративного судочинства в Україні. Цей недолік потребує виправлення задля унеможливлення юрисдикційних конфліктів.

Висновки і рекомендації. Визначено, що реєстраційна процедура щодо статутів і положень релігійних організацій – це офіційне засвідчення державою відповідності цих документів чинному законодавству, яке врегульовує діяльність релігійних організацій. Ця процедура не є державною реєстрацією самих релігійних організацій. Її обов'язковість, а також орган, який проводить реєстрацію – залежать від виду релігійної організації. Процедура може відбуватися або щодо первинної реєстрації статуту (положення), або щодо реєстрації нової редакції цього документа. Вона характеризується наявністю шести стадій, 3 з яких (подання документів, їхній розгляд та прийняття рішення) є обов'язковими.

З урахуванням дії нового Закону України «Про адміністративну процедуру», суб'єктам владних повноважень при прийнятті рішень про відмову в реєстрації статуту (положення) релігійної організації необхідно в мотивувальній частині рішення посилатися на докази та на конкретну норму закону, яку порушено в статуті (положенні) чи в діяльності релігійної організації.

Напрямками вдосконалення реєстраційної процедури щодо статутів і положень релігійних організацій є: приведення «Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього» у відповідність із законом щодо суб'єкта реєстраційної процедури; прийняття Порядку реєстрації статутів (положень) релігійних організацій; конкретизація підстав для звернення суб'єкта державної реєстрації за отриманням висновку від місцевої державної адміністрації, виконавчого органу місцевої ради або спеціаліста, а також питань, з яких слід отримати такий висновок; конкретизація підстав для відмови в реєстрації; запровадження порядку адміністративного оскарження рішень про відмову в реєстрації; внесення змін до ст.ст. 14 і 15 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо юрисдикції розгляду судами спорів про оскарження бездіяльності та рішень щодо реєстрації статутів (положень) релігійних організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кононець В.П. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації релігійних організацій. *Правова позиція*. 2019. № 1 (22). С. 23–29. URL: https://legalposition.umsf.in.ua/archive/2019/1/4.pdf.

2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

3. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text.

4. Державний класифікатор України «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 року № 97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/file/text/88/f153165n44.pdf.

5. Слободянюк М.А. Релігійні організації як суб'єкти адміністративного права. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2023. № 1 (79). С. 138–143. URL: http://law.stateandregions.zp.ua/archive/1_2023/22.pdf.

6. Мельничук О.П. Порядок створення релігійних організацій: адміністративно-правовий аспект. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2019. № 6. Том 30 (69). URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2019/6_2019/19.pdf.

7. Додіна Є.Є. Створення і реєстрація релігійних організацій в Україні. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2009. Том 8. С. 171–177. URL: http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom8/21.pdf.

8. Про затвердження Положення про Державну службу України з етнополітики та свободи совісті та внесення змін до Положення про Міністерство культури України: постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 812. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/812-2019-%D0%BF#Text.

9. Про затвердження Стандарту надання адміністративної послуги з реєстрації статуту (положення) релігійної організації та змін до нього: наказ Міністерства культури України від 18 квітня 2012 року № 366. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1415-12#Text.

10. Болгар О.В. Процесуально-правові засади реєстраційного провадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 249–253. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/59.pdf.

11. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#n539.

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/23

РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНО-СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

REGULATION OF MARRIAGE AND FAMILY RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Достдар Р.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та господарського права
Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Стаття присвячена визначенню особливостей регулювання шлюбно-сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом. З'ясовується поняття шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом, зазначається, що іноземним елементом у шлюбі може виступати як юридичний факт, так і суб'єкт правовідносин. Визначаються способи регулювання шлюбно-сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві – колізійно-правовий та матеріально-правовий. Колізійно-правовий спосіб відсилає до відповідного правопорядку країни, норми права якої потрібно застосовувати до врегулювання шлюбно-сімейних правовідносин з іноземним елементом. Матеріально-правовий спосіб полягає в уніфікації матеріальних норм в міжнародних договорах, що призводить до створення спільного одноманітного матеріально-правового регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом. Наголошується, що міжнародне приватне право характеризується переважанням колізійних сімейних норм над уніфікованими нормами.

Аналізуються колізійні норми у сфері шлюбно-сімейних відносин в українському законодавстві. Зауважується, що значна частина колізійних норм, які регулюють сімейні відносини з іноземним елементом, є кумулятивними – вони містять правило про застосування одночасно кількох прив'язок (причому застосування однієї з прив'язок не виключає використання іншої). Норма статті 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» про форму і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначається як одностороння колізійна норма, прив'язка якої прямо називає право країни, яке підлягає застосуванню, а саме право України.

Проаналізовано особливості укладання та розірвання шлюбу з іноземним елементом. Розкривається процедура укладення шлюбу в Україні з іноземцем чи особою без громадянства. Зазначається, що вона дуже схожа на реєстрацію шлюбу двох громадян України. Основні вимоги, що висуваються до бажаючих вступити в шлюб загальні: досягнення шлюбного віку, взаємна згода, відсутність іншого зареєстрованого шлюбу тощо. Розірвання шлюбу з іноземним елементом в Україні регулюється Сімейним кодексом України, нормами Закону України «Про міжнародне приватне право». Крім того, якщо Україна уклала договір про сімейну та цивільну правову допомогу з державою, громадянином якої є один з подружжя, то його положення поширюватимуться і на ці правовідносини.

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, іноземний елемент, колізійні норми, укладання шлюбу, розірвання шлюбу.

This article focuses on determining the peculiarities of regulating marital and family relations complicated by a foreign element. It clarifies the concept of marital and family relations with a foreign element, noting that the foreign element in marriage can be both a legal fact and a subject of legal relations. The methods of regulating marital and family legal relations in private international law are defined – conflict-of-law and substantive law. The conflict-of-law method refers to the legal system of the country whose laws need to be applied to regulate marital and family legal relations with a foreign element. The substantive law method involves unifying material norms in international agreements, leading to the creation of a common uniform material and legal regulation of relations complicated by a foreign element. It is emphasised that private international law is characterised by the predominance of conflict-of-law family norms over unified norms.

The conflict-of-law norms in the field of marital and family relations in Ukrainian legislation are analysed. It is noted that a significant portion of conflict-of-law norms regulating family relations with a foreign element are cumulative – they contain a rule on the simultaneous application of several connections (where the application of one connection does not exclude the use of another). Article 56 of the Law of Ukraine «On Private International Law» regarding the form and procedure of marriage between a Ukrainian citizen and a foreigner or stateless person, as well as between foreigners or stateless persons, is defined as a unilateral conflict-of-law norm, specifying the country's law to be applied, namely Ukrainian law.

The peculiarities of entering into and terminating a marriage with a foreign element are analysed. The procedure for entering into marriage in Ukraine with a foreigner or stateless person is revealed, noting that it is very similar to registering the marriage of two Ukrainian citizens. The main requirements for those wishing to enter into marriage are general: reaching the legal marriage age, mutual consent, absence of another registered marriage, and so on. The dissolution of a marriage with a foreign element in Ukraine is regulated by the Family Code of Ukraine, as well as the provisions of the Law of Ukraine «On International Private Law». Furthermore, if Ukraine has concluded an agreement on family and civil legal assistance with a state whose citizen is one of the spouses, its provisions will also apply to these legal relationships.

Key words: marriage and family relations, foreign element, conflict rules, conclusion of marriage, dissolution of marriage.

Вступ. В сучасному світі, коли глобалізація визначає розвиток суспільства, важливо розглядати й аналізувати правовідносини між подружжям у міжнародному праві. Це питання належить до одного з актуальних напрямів вивчення міжнародного приватного права. У сучасному світі почастішали випадки різного громадянства подружжя, що нерідко призводить до виникнення колізійних проблем при врегулюванні відносин між ними. У законодавстві більшості держав містяться спеціальні колізійні норми, що регулюють вибір права для відносин між подружжям. Актуальність теми посилюється прагненням інтеграції України в міжнародний правовий простір і відповідно уніфікації сімейного права, що відбувається нині у Європі.

Питання шлюбно-сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, свого часу досліджували такі науковці як С. С. Мирза, О. І. Чепис, О. В. Розгон, І. А. Середницька, Г. Гаро, А. Архіпова, Р. Куриленко, О. Віцюк, М. Бабішена, О. В. Шкільнюк та інші. Однак, окремі питання сімейних відносин з іноземним елементом все ще потребують подальших наукових досліджень.

Метою даної статті є дослідження механізму регулювання відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом, розглянуто способи регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом. Досліджено правову основу колізійного регулювання даного виду сімейних відносин, проаналізовано особливості укладання та розірвання шлюбу з іноземним елементом.

Основний зміст. Насамперед, визначимося, які саме відносини можна розглядати, як такі, що ускладнені іноземним елементом. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» «іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає

за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави» [1].

К. Казарян в своїй роботі «Іноземний елемент як характеристика міжнародних приватних правовідносин» зазначає, що «іноземний елемент, як правову категорію, варто розглядати не як елемент правовідносин, а як ознаку, що надає міжнародну характеристику суб'єкту, об'єкту чи юридичному факту правовідносин. Тотожними поняттю «іноземний елемент» є поняття «транскордонні правовідносини», «міжнародний характер відносин», які вказують на те, що приватно-правові відносини мають зв'язки з правопорядками кількох країн» [2, с. 66–68].

Г. Гаро, А. Архіпова та інші також відмічає, що «іноземним елементом у шлюбі може виступати як юридичний факт, так і суб'єкт правовідносин. Наприклад, якщо на території однієї держави шлюб укладає громадянин цієї держави і іноземець (або два іноземці), то іноземним елементом виступає суб'єкт правовідносин. Якщо ж два громадянина однієї держави укладають шлюб в іноземній країні, то іноземним елементом є юридичний факт» [3, с. 12].

Отже, шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом – це відносини, суб'єктом яких є іноземець, об'єкт знаходиться за кордоном, укладення, припинення або зміна пов'язане з юридичним фактом, який має місце за кордоном.

У міжнародному приватному праву можна виділити два способи регулювання шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом: колізійно-правовий та матеріально-правовий.

Колізійно-правовий спосіб – відсилає до відповідного правопорядку країни, норми права якої потрібно застосовувати до врегулювання шлюбно-сімейних правовідносин з іноземним елементом. Такі колізійні норми відсилають до права відповідної іноземної держави для визначення прав та обов'язків сторін правовідносин. Так, наприклад, розділ IX Закону України «Про міжнародне приватне право» містить національні колізійні норми сімейного права. В межах колізійно-правового способу країна також може ратифікувати відповідні міжнародно-правові договори (конвенції), які містять колізійні норми із відповідного питання.

В свою чергу, матеріально-правовий спосіб полягає в уніфікації матеріальних норм в міжнародних договорах, що призводить до створення спільного одноманітного матеріально-правового регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом. Це є сучасним ефективним способом вирішення конфліктних ситуацій шляхом розробки й застосування однакових правових норм у різних країнах. Прикладом такого регулювання буде укладання двосторонніх договорів про правову допомогу між Україною та іншими державами (наприклад, з Литвою, Кубою, Грузією, Латвією, В'єтнамом, Узбекистаном тощо). Загалом, шлюбні та інші питання з іноземним елементом регулюються двосторонніми договорами між країнами, але у випадку, якщо такого договору немає, такі питання регулюються колізійними нормами міжнародного права.

Як зазначає О.В. Розгон, «якщо говорити про матеріально-правовий спосіб регулювання, то він не обмежується лише створенням уніфікованих матеріальних норм, а охоплює гармонізовані матеріальні норми приватного права. Як відомо, на відміну від уніфікації, гармонізація передбачає використання не лише міжнародних договорів, а й інших інструментів нормативної регламентації… Зближення норм сімейного права – як матеріальних, так і колізійних – відбувається на різних рівнях і в межах різних інституцій…» [4, с. 62–63].

Міжнародне приватне право характеризується переважанням колізійних сімейних норм над уніфікованими нормами, які застосовуються для врегулювання шлюбно-сімейних відносини, ускладнених іноземним елементом. У різних країнах норми, що регулюють шлюбно-сімейні відносини, можуть бути включені до сімейного законодавства та/чи цивільного законодавства. О. В. Шкільнюк вказує, що «правове регулювання сімейних правовідносин з іноземним елементом може здійснюватися: 1) окремими положеннями в рамках цивільних кодексів (Франція, Бразилія та інші); 2) законами про міжнародне приватне право, які містять у собі колізійні норми сімейного права (Італія, Швейцарія та інші); 3) окремими положеннями в рамках сімейних кодексів, переважно, передбачені окремі розділи, присвячені регулюванню сімейних правовідносин з іноземним елементом (…Китай, Таджикистан та інші)» [5, с. 27].

В українському законодавстві колізійні норми у сфері шлюбно-сімейних відносин передбачені розділом IX «Колізійні норми сімейного права» Закону України «Про міжнародне приватне право», розділом VI «Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства» Сімейного кодексу України та низкою укладених двота багатосторонніх договорів, що вирішують ці питання для конкретних сторін, держав-учасниць договорів.

Відносини між подружжям «є динамічними швидко змінюються та переплітаються (укладення шлюбу з іноземним елементом абсолютно логічно пов'язане з особистими немайновими та майновими відносинами подружжя, батьків та дітей, визначенням походження дитини, відносинами з утримання дітей та одного з подружжя тощо)» [6, с. 98–99]. Кожна країна має свої правила врегулювання цих відносин і вони можуть суттєво відрізнятися від відповідних правил в інших країнах. Що призводить до колізій у праві. Як зауважує А. Овчаренко, «виникає проблема «вибору» закону, що у міжнародному приватному праві має назву «колізійна проблема» [7, с. 89]. В свою чергу Ю. В. Корнєєв зазначає, що «коли на території України укладається шлюб між іноземцем та громадянином України, виникає ряд питань перед тими, хто одружується, зокрема: за яким законодавством визначається дотримання формальних умов процедури укладання шлюбу,а за яким – матеріальних умов, за наявності чи відсутності яких залежить законність шлюбу? Від правильності вирішення питання залежить чи буде цей шлюб дійсним в Україні, та за межами нашої держави» [8, с. 141]. Тому виникають питання, норми якого правопорядку необхідно застосовувати для вирішення тих чи інших шлюбно-сімейних питань, якщо відсутні уніфіковані норми.

Значна частина колізійних норм, які регулюють сімейні відносини з іноземним елементом, є кумулятивними – вони містять правило про застосування одночасно кількох прив'язок (причому застосування однієї з прив'язок не виключає використання іншої). Наприклад, кумулятивна прив'язка, яка застосовується для визначення матеріальних вимог для укладання шлюбу, якщо один з наречених є іноземцем або особою без громадянства – застосовується право держави місця укладання шлюбу (прив'язка lex loci celebrationis) та особистий закону кожної з осіб, які укладають шлюб (lexpersonalis).

Відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» «форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України». Це одностороння колізійна норма, прив'язка якої прямо називає право країни, яке підлягає застосуванню. За способом регулювання цю норму також можна назвати імперативною, отже змінити її навіть в договірному порядку застосував «автономію волі сторін» не можливо. Серед міжнародних договорів, які пов'язані зі вступом у шлюб та його визнанням, а також припиненням (після ратифікації Україною стають частиною національного законодавства), виділимо наступні: Гаазькі конвенції: про врегулювання колізій законів у сфері укладення шлюбу 1902 р., про врегулювання колізій законів і про юрисдикцію стосовно розірвання шлюбів та судового розлучення подружжя 1902 р., Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р.; Конвенція про визнання розлучень та рішень щодо окремого проживання подружжя 1970 р.; Конвенція про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р.

Якщо говорити про процедуру укладення шлюбу в Україні з іноземцем чи особою без громадянства, то вона дуже схожа на реєстрацію шлюбу двох громадян України. Основні вимоги, що висуваються до бажаючих вступити в шлюб загальні: досягнення шлюбного віку, взаємна згода, відсутність іншого зареєстрованого шлюбу тощо. Статтею 21 Сімейного кодексу України визначено, що «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану» [9]. Для реєстрації шлюбу в Україні майбутнім подружжям необхідно особисто подати письмову заяву до будь-якого обраного ними державного відділу РАЦС за встановленими формами. Якщо чоловік або жінка з поважних причин не можуть подати особисто заяву про реєстрацію шлюбу до державного органу РАЦС, заяву з нотаріально засвідченою справжністю підпису може подати його представник. Повноваження представника мають бути оформлені в нотаріально засвідченій довіреності.

Згідно з ч.1 ст. 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» «шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу».

Іноземці та особи без громадянства, які реєструють шлюб в Україні, повинні надати до відділу РАЦС: документ, що посвідчує особу (паспорт або документ, що підтверджує відсутність громадянства у заявника); посвідку на постійне чи тимчасове проживання чи інший документ, який підтвердить законність перебування іноземця чи особи без громадянства в Україні. У певних випадках також повинні надаватися додаткові документи (наприклад, свідоцтво про народження дитини, документ, що засвідчує факт вагітності нареченої тощо). Особи, які перебували у шлюбі, можуть зареєструвати повторний шлюб за умови пред'явлення документів, що підтверджують припинення попереднього шлюбу або визнання шлюбу недійсним. РАЦС зможе прийняти заяву на шлюб з іноземцем тільки при умові, що документи будуть апостильовані чи легалізовані та перекладені на державну мову, а після – завірені нотаріально. Орган ДРАЦС направляє запит до територіального органу Державної міграційної служби України про перевірку законності перебування іноземця [10] або за допомогою Державної міграційної служби України перевіряє посвідки на постійне чи тимчасове проживання.

Якщо шлюб в Україні хочуть укласти два громадянина однієї іноземної держави, до них висуваються ті самі вимоги, якщо шлюб укладається з одним іноземцем і громадянином України. Єдине, що цей шлюб їм доведеться легалізувати у своїй країні за їх правилами.

Як зазначає Ю. В. Корнєєв, «окремою проблемою у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном» [8, с. 142].

Розірвання шлюбу з іноземним елементом в Україні регулюється Сімейним кодексом України, нормами Закону України «Про міжнародне приватне право». Крім того, якщо Україна уклала договір про сімейну та цивільну правову допомогу з державою, громадянином якої є один з подружжя, то його положення поширюватимуться і на ці правовідносини.

Якщо подружжя дійшло згоди і немає спільних дітей, державний відділ РАЦС може розірвати шлюб відповідно до законодавства України. Проте, як правило, розірвання шлюбних відносин між громадянами України та іноземцями здійснюється в судовому порядку.

Ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право України» закріплює підстави визначення підсудності справ судам України. Зокрема, п. п. 1 та 2 вказаної статті зазначають, що «суди розглядають будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, та, якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження».

Відповідно до абз. 3 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та розірвання шлюбу» спільного майна подружжя», «у разі розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, один з яких проживає в Україні, питання підсудності визначається за загальними правилами».

Тож можна дійти **висновку**, що правовідносини між подружжям у міжнародному праві відіграють важливу роль у формуванні структури міжнародних відносин та прав людини. Особливість регулювання шлюбно-сімейних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, полягає у тому, що норми міжнародного сімейного права важко піддаються узгодженню, так як нормативний масив, який регулює шлюбно-сімейні відносини тісно пов'язаний з національною культурою та історичним минулим країн. Наявні розбіжності матеріального права в національних законодавствах стосовно укладення і розірвання шлюбів призводять певним чином і до розбіжностей у колізійному регулюванні шлюбно-сімейних відносини. Створення міжнародних стандартів та ратифікація вже чинних міжнародних договорів у сфері сімейного права є ключовими завданнями для міжнародного співтовариства та законодавців окремих країн в регулюванні шлюбно-сімейних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text (Дата звернення: 02.05.2024).
2. Казарян К. Іноземний елемент як характеристика міжнародних приватних правовідносин. *Верховенство права – основоположний принцип правової держави*: матеріали V наук. кругл. столу молодих вчених, аспірантів та магістрів, м. Харків. 20.12.2013.: зб. тез доп. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2013. С. 66–68.
1. 9. Сімейний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 10.01.2002 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (Дата звернення: 02.05.2024).
2. Шлюб з іноземним елементом / Г. Гаро, А. Архіпова, Р. Куриленко, О. Віцюк, М. Бабішена. Х.: ФАКТОР-МЕДІА, 2023. 96 с.
3. 10. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України; Правила, Форма типового документа, Заява, Повідомлення, Висновок, Список від 18.10.2000 № 52/5. У редакції наказу Міністерства юстиції України 24.12.2010 № 3307/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#n1538 (Дата звернення: 02.05.2024).
4. 6. Чепис О. І., Лазорик Є.В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2017. Вип. 42. С. 98–103.
5. Розгон О. В. Доцільність уніфікації та гармонізації колізійних норм у міжнародному сімейному праві. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 16. С. 61–69.
6. Шкільнюк О. В. Колізійне регулювання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві. *Економіка. Фінанси. Право*. 2019. № 7(1). С. 26–30.
7. Овчаренко А. Визнання реєстрації та розірвання шлюбу за двосторонніми міжнародними договорами, укладеними Україною. *Юридичний журнал.* 2010. №10. С. 21–34.
8. Корнєєв Ю. В., Берегович Л.В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. № 4. С. 140–145.

УДК 347.77(075.8)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/24

VIRTUAL PROPERTY IN THE DIGITAL SPACE: CONCEPT, CONTENT, ESSENCE

ВІРТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ: ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ, СУТНІСТЬ

Ennan R.E., Ph.D in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Intellectual Property Law
National University "Odesa Law Academy"

Law and digital technology, also referred to as IT law, is a functional area of law that has gotten a firm foothold between other legal disciplines over the past decades, both in legal practices and academia. New technological developments such as big data, the Internet of Things, quantum computing, blockchain technology and sophisticated algorithms raise questions regarding the regulation of such technologies, for instance, with regard to which rights and protection citizens have or should have. The regulatory landscape of digital technologies focuses on addressing any undesirable aspects of such technologies and, to a lesser extent, on further facilitating innovation and technology development. However, both in the case of violations of rights and in the case of conflicting rights, there is significant legal uncertainty in how the existing (general) law applies. Also, there has been very little litigation to date on many of these issues. Technology often seems to develop faster than the body of case law.

In article the essence and legal nature of "virtual property" are considered in the conditions of formation of cyberspace. New types of social interaction, available through the Internet, have spawned virtual worlds with a developed economic subsystem. Virtual objects that exist in these worlds, often have a significant economic value and can be obtained for real money, which determines the expediency of their protection through the law. However, it is worth recognizing that the current trend towards dematerialization and virtualization of property, the relations arising in the virtual worlds are increasingly difficult to interpret in a language inherited from Roman law. Over time, the need to rethink traditional perceptions of ownership, its objects and the order of their protection in order to attract virtual objects will inevitably arise.

It seems necessary to draw cyberspace into the scope of the current legal regulation, not contradicting the real and virtual worlds, but realizing that these worlds exist together, and what happens in one can have serious consequences in the second. In any case, the current status quo for virtual objects can not last long. The situation when there is a black market for such objects, and their regulation is carried out by agreements, unilaterally drawn by the rightholders without regard for the interests of users and third parties, is abnormal. Many experts agree that sooner or later the courts, and after them, and lawmakers will be forced to recognize the reality of "virtual" property.

Key words: virtual property, virtual relations, cyberspace, gaming space, virtual world.

Право та цифрові технології, які також називають IT-правом, є функціональною сферою права, яка за останні десятиліття міцно закріпилася між іншими юридичними дисциплінами, як у юридичній практиці, так і в академічних колах. Нові технологічні розробки, такі як великі дані, Інтернет речей, квантові обчислення, віртуальна власність, технологія блокчейн і складні алгоритми, викликають питання щодо регулювання таких технологій, наприклад щодо того, які права та захист мають або повинні мати громадяни. Регуляторний ландшафт цифрових технологій зосереджений на розгляді будь-яких небажаних аспектів таких технологій і, меншою мірою, на подальшому сприянні інноваціям і розвитку технологій. Проте, як у випадку порушення прав, так і у випадку суперечливих прав, існує значна правова невизначеність щодо того, як застосовується чинний закон. Крім того, на сьогоднішній день було дуже мало судових процесів щодо багатьох із цих питань. Часто здається, що технології розвиваються швидше, ніж судова практика.

У статті розглянуті сутність та правова природа «віртуальної власності» в умовах формування кіберпростору. Нові види соціальної взаємодії, доступні завдяки мережі Інтернет, породили віртуальні світи, що мають розвинену економічну підсистему. Віртуальні об'єкти, що існують у цих світах, нерідко мають чималу економічну цінність і можуть отримуватися за реальні гроші, що визначає доцільність їх охорони за допомогою права. Проте варто визнати, що за сучасною тенденцією до дематеріалізації та віртуалізації майна відносини, що виникають у віртуальних світах, все складніше інтерпретувати мовою, успадкованою від римського права.

Видається необхідним залучити кіберпростір до сфери поточного правового регулювання, не протиставляючи реальний і віртуальний світи, а розуміючи, що ці світи існують спільно, й те, що відбувається в одному, може мати серйозні наслідки в другому. Багато експертів погоджуються, що рано чи пізно суди, а слідом за ними й законодавці будуть змушені визнати реальність «віртуальної» власності.

Ключові слова: віртуальна власність, віртуальні відносини, кіберпростір, ігровий простір, віртуальний світ.

Formulation of the problem. Legal problems of virtual property are closely related to the problem of the game space, but have a special content specificity and meaning, which also goes beyond the limits of the game industry itself, but in a different direction. The emergence of persistent game spaces, such as virtual worlds and "non-session" multiplayer online games, has conditioned the economic value of objects that supposedly exist in such virtual spaces. Yes, in multiplayer online games such items can be virtual weapons, armor, mounts, houses, etc. One of the modern models of monetization of multiplayer online games is the "free-to-play" model, under which the player gets free access to the main game functionality, and he can "buy additional functionality" from the developer for real money . Often, this practice does not correspond to the terms of user agreements, but the question of legality and proper legal form of such agreements remains open. At the same time, virtual property, although it has been actualized historically precisely in relation to multiplayer games, can exist in any virtual space that has a feature of permanence and is simulated by computer means, for example, in a social network, provided that in such a space users have it will be possible to exchange information objects. In general, the technological prerequisites of the systemic legal problem of virtual property are the same as those of the game space problem. The key prerequisites are not technological, but economic in nature and are related to the economic parameters of a certain virtual environment.

The purpose of the article is to determine the legal nature and essence of "virtual property", the peculiarities of its legal regulation in the conditions of the formation of cyberspace.

Presentation of the main research material. It is necessary to note one infrastructural principle of the organization of the virtual world, which makes virtual property possible as an object of (currently conditional) legal relations. First, such a virtual environment must be characterized by sufficient permanence so that the virtual objects can become objects of social relations that are mediated through the Internet and the client program or other game access format. Secondly, users in such a game should be represented by sufficiently visible virtual representations (avatars) so that it is possible to structure these relations according to subject composition. Thirdly, the organization of the process of interaction, in particular the rules of the game, should assume the possibility of obtaining certain useful properties of the virtual object

in the virtual space. At the same time, in the broad sense of the word, the concept of "virtual property" can similarly be extrapolated to "virtual services", i.e., additionally or alternatively, such a feature as the ability of users to perform mutually beneficial actions in a virtual environment may also be important. In the presence of architectural elements, prerequisites are created for the formation of the economic value of virtual property and (or) virtual services for users. The theoretical significance of this problem is that it is necessary to find an appropriate legal assessment (or create a new one) for a new type of product or service in the economic sense, the value of which is limited to one specific virtual space or several interconnected ones.

Mostly, this systemic problem addresses, first of all, civil legal constructions and can force a new look at stable concepts of property rights, intellectual property rights, services, property, or others that have not yet been reflected in modern discourse. It is possible to model, based on empirical material on the interaction of users with each other and with developers, at least the following directions of development of legal practice in this area. Legal conflicts between users and developers. If the user believes that any of his game-related rights have been violated by the developers, the user may seek legal redress. In some cases and in some jurisdictions (e.g. Germany) a court may deny a claim based on the rule that claims arising from the organization or participation in games are not enforceable, but in other cases the court may recognize it is possible to consider the claim and make a decision, in particular in favor of the player. If the subject of the dispute is virtual property, the resolution of the dispute depends on its legal qualification.

Legal conflicts between users. In multiplayer games and related services (for example, online game distribution platforms that have social network elements), users can enter into relationships with each other over virtual goods. From the position of the developers and in the light of the rules of the game they create and the user agreements they develop, such relations can only fall into the "gray" zone, the developers do not recognize them. However, it cannot be certain that the court will not support the claim of one player against another player, despite what will be written in the user agreement. Again, the main problem, if the dispute is of an "economic" or "property" nature, is to determine the legal nature of virtual property. Legal conflicts between developers and the state regarding taxation. Virtual property is a major source of gaming revenue for a variety of gaming companies, and such companies have different approaches to assessing the tax aspects of their business. In some places, the approaches of game companies and the state may differ precisely in the context of a multi-directional legal assessment of the nature of virtual property.

Today, there is no certainty regarding the legal qualification of virtual property. Among the main approaches to the theoretical understanding of the legal nature of virtual property, based on theoretical premises and existing empirical (mainly legal) practice, which have been summarized [1], are approaches that provide for the non-interference of law enforcement bodies in relations in the game space, the application of the provisions of real property law by analogy, reduction of virtual property to the subject of licensing relations, consideration of virtual property as "other property" in the civil law sense. In addition, the possibility of describing the relationship about virtual property as a service is considered. The term "virtual property" is conditional, even more so, in its content it is not legal, but economic. In fact, it does not reflect the legal nature of virtual objects from the standpoint of property law.

At the same time, applying the norms of property law by analogy is theoretically possible and is one of the ways to solve this systemic problem, although it is questionable from the point of view of civil law. The issue of virtual property was first brought up in relation to multiplayer computer games and virtual worlds, although it reflects a much wider subject area related to the independent value of certain information objects, their actual and legal turnover. A significant segment of the "virtual property market" is turnover, which sometimes falls into the "gray zone" due to the prohibition of user agreements (that is, at the level of self-regulation), virtual items in games. Virtual weapons, mounts, houses, etc. become the subject of transactions between players. However, in the broader sense of the word within various virtual environments, other informational objects are also actively involved in the circulation – for example, accounts in social networks. The issue of virtual ownership has become a subject of discussion within the gaming industry as well. The main direction of legal practice developed by game companies involves treating the virtual world as the exclusive object of rights (or, in fact, the object of exclusive rights) of the game developer, as much as possible in accordance with the law.

In this context, from the point of view of the industry, the problem of virtual property should also be considered from the angle of the possibility and expediency of providing players with some amount of rights (in the sense of "real" rights) regarding virtual objects. The digital content market is not limited to the provision of electronic copies of traditional objects of copyright and related rights, as well as remote access to them. Lawyers paid undeservedly little attention to another interesting segment. We are talking about various characters of online games and about virtual analogs of real objects, which are implemented in virtual worlds like Second Life and are purchased for real money. Many online games and virtual worlds have a developed virtual economy with their own currency, that is, they become a source of income for the rights holders. Some developers of virtual worlds even invite economists who work on creating models of such virtual economies [2].

At the same time, the legal regime of virtual property objects still remains uncertain. For the most part, such issues are regulated by the right holders of the software product within which such objects circulate. Agreements with the end user (End User License Agreement, Terms of Service, Terms of Use) are used as a regulatory tool [3]. The relations that arise in the virtual environment are similar to the relations in the real physical world: the corresponding objects can be purchased for real money, for their identification they use means of individualization that are similar to trademarks, etc. What distinguishes them from classical relations regulated by law is their "virtual" nature.

In view of this, one of the first questions that require a solution is the question of defining the virtual world. Specialists in the field of virtual technologies cite stability and dynamism as the main characteristics of the virtual world [4]. The manifestation of stability is that the virtual world does not cease to exist when users turn off their computers. The manifestation of dynamism is in the constant changes that take place in this world. The recognition of virtual property as property in the legal sense will lead to the possibility of liability of the right holders for making changes to the virtual world, which, in turn, may lead to losses or a decrease in the value of such objects [5]. For example, if the value of a virtual object is inextricably linked to its rarity, introducing rights holders into the game to adjust the balance of the game may be considered a violation of the user's virtual property right. In other words, the creation by the right holder of a certain virtual object is tantamount to recognition of a certain debt by him to the user – the owner of such an object, for which most of the right holders are unlikel y to be ready [6]. The question arises to what extent the right should intervene in the processes taking place in the virtual world and protect users from unilateral actions of right holders and (or) other users who encroach on their virtual property objects. On the one hand, it is about relationships that arise in the virtual world, and not in the real world, it is about a game, the essence

of which is to give the user the opportunity to act in a way that he would not act in the real world [7]. On the other hand, we are talking about objects, although virtual, but they have a real value, as well as about relationships that are part of the real life of real people. The law of some countries is already trying to regulate virtual relationships.

Thus, China is developing virtual law as part of a program to build a competitive industry for the sale of virtual property objects [8]. On November 23, 2011, Taiwan's Ministry of Justice issued a Resolution stating that virtual property objects are legally alienable and transferable, and the theft of such objects is punishable as a criminal offense [9]. Similar trends are visible in South Korea, where about 22,000 claims of theft of virtual property objects were processed in just one year [10]. Today, the turnover of virtual objects is practically unregulated in the legislation of most countries [11]. It is usually quite difficult for law enforcement to draw parallels between real property and mathematical algorithms that emulate the appearance and functionality of real-world objects. It must be stated that nowadays relations related to virtual property mostly do not receive legal protection. In the American doctrine, there is an assumption about the extension of the common law norms of ownership to objects of virtual property. This approach is quite logical, because if the goal is to protect such objects from illegal encroachments on them, they must first be given the appropriate status: you cannot steal (sell) something that does not belong to the victim (seller). According to supporters of the outlined position, virtual objects are special intangible objects, they are an intermediate link between objects of intellectual property and classic objects of property rights. They do not belong to the latter, because they exist only on the computer screen, and they do not belong to the former, since sometimes they are not the subject of the user's creative work [12].

As arguments in favor of their position, supporters of the extension of property rights to virtual objects refer to the fact that such objects can be acquired and alienated and have a clearly expressed consumer value [13]. In addition, “certain types of virtual property have many characteristics. Inherent in traditional objects of property rights, and should not be removed from legal protection just because they appear unfamiliar at first glance" [14]. However, American courts have not yet dared to openly recognize the rights to virtual objects as user property, largely because the multiplayer game industry is not interested in clarifying the legal regime of such objects, but this could shake its monopoly on the regulation of relations within virtual spaces and put additional burdens.

Another option to regulate relations regarding virtual objects is the rules of contract law. In the absence of special regulation and the impossibility for one reason or another of using traditional provisions on the right of ownership, the regulatory material provided for in the contract can be used. In fact, they do so in practice today, when the relationship is considered in the context of the license relationship between the right holder (administrator) and the licensee (user). The purchase of virtual objects (equipment of characters, virtual currency or other in-game objects) for real money can be considered as a kind of license payment, in exchange for which the right holder activates certain components of the program and the user gets the opportunity to use its additional functional characteristics. After all, technically, all these virtual objects are a certain program code, that is, a component part of the main program, and do not have a special value separately from it. In this case, it is necessary to qualify the relationship with the transfer of such in-game objects to another user under a sublicense agreement. And such a complication is hardly accepted by supporters of the outlined approach. The recognition of virtual objects as property opens up opportunities to protect the rights of their owners using the tools of unjust enrichment norms.

Thus, the unjustified appropriation of such objects by other persons may well be qualified as unreasonably acquired property by the emergence of a legal obligation to return it in kind or, if such return is impossible, to reimburse its value. Therefore, theft of someone else's account with a multiplayer game character, theft of virtual currency or objects of virtual infrastructure can lead to the emergence of a legally significant obligation of the person who purchased them to return such an object in kind or to return its value. By analogy, unjustified deprivation of the user of acquired virtual property objects by the right holder can be qualified as unjustified enrichment. At the same time, enrichment is expressed in those funds that the right holder received for such objects. The famous British scientist and game designer Professor R. Bartle, the author of the first significant multiplayer "MUD 1", looked at this problem through the eyes of a developer in the article "Pitfalls of Virtual Property" (Pitfalls of Virtual Property) [15], in which the main he defined the task for himself as "to describe various "pitfalls" related to "real" ownership of virtual property from the point of view of a virtual world developer."

At the same time, R. Bartle focused mainly on critical comments and identified five "pitfalls" of virtual property. Virtual property as a concept. This is the main problem, the key aspect of which is that the game property certainly forms a meaningful concept inside the game, but whether it is so outside the game is an open question. R. Bartle explains this on the example of "Monopoly". If one player pays another real money for the transfer of in-game property ("real estate" on the "street") inside the game, then the situation will look like this: outside the game, certain actions regarding the gameplay are performed for real money, but inside the game such "property" is transferred for free . However, as R. Bartle notes, players tend to assume that either the purchase and sale of virtual items does not differ in economic nature from the purchase and sale of real items, or that the turnover of virtual property is the turnover of peculiar "tokens" that testify to certain in-game property rights (from a formal and legal point of view, such a "token" can also be described as a property right within the limits of this approach, distinguished by R. Bartle). The responsibility of the developer for the virtual world. The developer of the virtual world is responsible for game balance. Supplementing the virtual world with virtual ownership relationships can significantly complicate the maintenance of the virtual world. For example, as a result of the update, users' items may depreciate in value, then the question of damages may arise. The game status of the relationship.

The value of games and their uniqueness in the system of practices common in the modern information society is provided precisely by their game nature. The introduction of virtual property relations governed by real law into virtual worlds can reduce the game value and become the basis for the claim that the virtual world is no longer a game. Dissatisfaction of players. Players don't always see virtual property as an investment or as a way to catch up with players who continue playing after a break from the game. Sometimes the prerequisites for virtual property relations arise as a result of the objective dissatisfaction of players who can no longer reach a high level in the game, because this opportunity is blocked by old and experienced players.

Intellectual Property. This problem is related to legal aspects in the context of the practice of developers to consider relations with players in terms of intellectual property rights. The examples given by R. Bartle appear to be related to the systemic problem of information intermediaries, since the developer of the virtual world is a kind of information intermediary for authorial multiplayer content created by players in a certain game world, which creates legal uncertainty about the scope of rights of players and developers to such content. We consider it expedient to list the main approaches to the legal qualification of virtual property. Status Quo. According to this approach, the law should not interfere in game relations, and the courts should maintain neutrality to the processes that take place in game spaces.

Analogy of property law. A civil-law analogy can be applied to relations related to virtual property and the rules on things and property rights can be extended to virtual objects. In addition, civil law assumes the possibility of extending the property rights regime to similar objects, namely non-cash and undocumented securities. Licensing relationship. According to this approach, it is possible to qualify the studied relationship with the application of existing license and other user agreements offered by development companies. Actually, this approach is a significant part of the modern practice of gaming companies. On the one hand, this approach is quite adequate, because multiplayer games and virtual worlds, as a general rule, are the results of intellectual activity. However, importantly, not all virtual property is easily interpreted from the perspective of intellectual property rights. In particular, some objects of virtual property that have a creative nature can be considered as the result of intellectual activity (for example, uniquely designed, from an artistic point of view, a character's uniform). But there are at least two problems here: first, it is extremely difficult to draw a line between the game in general as a result of intellectual activity and the corresponding right of the player to use it; secondly, not all objects that have value as virtual property contain creative input.

Other property. This approach proposes to consider virtual property as "other property" and to apply to such relations the norms on the relevant types of contracts, torts and unjust enrichment. A combined approach. According to it, on the one hand, the law should not interfere with game relations, but, on the other hand, relations related to virtual property are not game relations, they are relations between the professional party and the consumer in the form of providing services for the organization of the game process money.

Summary. New types of social interaction, available thanks to the Internet, have given rise to virtual worlds with a developed economic subsystem. Virtual objects that exist in these worlds often have considerable economic value and can be obtained for real money, which determines the expediency of their protection with the help of law. However, it is worth admitting that with the modern trend towards dematerialization and virtualization of property, it is increasingly difficult to interpret the relations that arise in virtual worlds in the language inherited from Roman law. Over time, there will inevitably be a need to rethink traditional ideas about ownership, its objects and the order of their protection in order to attract virtual objects. It seems necessary to bring cyberspace into the sphere of current legal regulation, not opposing the real and virtual worlds, but understanding that these worlds exist together, and what happens in one can have serious consequences in the other. In any case, the current status quo regarding virtual objects cannot last long. The situation when there is a black market for such objects, and their regulation is carried out by agreements drawn up unilaterally by rights holders without regard to the interests of users and third parties, is abnormal. Many experts agree that sooner or later the courts, followed by legislators, will be forced to recognize the reality of "virtual" property.

REFERENCES

1. Некіт К. Г. Віртуальна власність крізь призму теорій права власності. *Часопис цивілістики*. 2019. Вип. 33. С. 78–82.
2. Freedman R. How to Make Real Money in Second Life: Boost Your Business, Market Your Services, and Sell Your Products in the World's Hottest Virtual Community. McGraw-Hill. N.Y., 2008; Terdiman D. The Entrepreneur's Guide to Second Life. Indiana, 2008.
3. Fairfield J. Virtual Property. *Boston University Law Review*. 2005. N 85. P. 1050; Benjamin Tyson Duranske. Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds. Chicago: ABA Publishing, 2008. P. 27.
4. Benjamin Tyson Duranske. Op. cit. P. 3; *Lipson A., Brain R.* Computer and Video Game Law: Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials. 2009. P. 505–506.
5. Bartle R. Bartle of Virtual Property. The Themis Group. April 2004. URL: http://www.themis-group.com/uploads/Bartle%20of3/o20Virtual%20Property.pdf.
6. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 96.
7. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 60.
8. Fairfield J. Virtual Property // Boston University Law Review. 2005. № 85. P. 1085.
9. Taiwan Ministry of Justice Official Notation N 039030 (90).
10. Mark Ward. Does Virtual Crime Need Real Justice? BBC NEWS, Sept. 29, 2003. URL: http://www.news.bbc.co.uk/2/hi/technology/3138456.stm.
11. Steinberg A. For Sale – One Level 5 Barbarian for 94,800 Won: The International Effects of Virtual Property and the Legality of its Ownership. *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. 2009. № 37. P. 384.
12. Duranske B. Virtual Law. ABA Publishing. 2008. P. 80.
13. Lastowka G., Hunter D. The Laws of the Virtual Worlds. *California Law Review*. 2004. № 92. P. 49.
14. Hunt K. This Land is not Your Land: Second Life, Copybot and the Looming Question of Virtual Property Right. *Texas Review of Entertainment and Sports Law*. 2007. № 9. P. 172.
15. Bartle R.A. Pitfalls of Virtual Property. April 2004. URL: http://www.themis-group.com/

УДК 347.122(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/25

РОЛЬ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ВИКЛИКИ МАЙБУТНЬОГО

ROLE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CORPORATE GOVERNANCE: CURRENT REALITIES AND FUTURE CHALLENGES

Жорнокуй Ю.М., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проведено аналіз ролі технологій штучного інтелекту щодо можливості його впливу на корпоративне управління в цілому та прийняття корпоративних рішень безпосередньо. Обґрунтовано, що на сьогодні актуальним залишається питання про роль штучного інтелекту в корпоративному управлінні – він виконує допоміжну або додаткову функцію, оскільки відсутнє нормативне забезпечення, яке б наділяло його правосуб'єктністю.

Стверджується, що більшість аргументів на користь правосуб'єктності штучного інтелекту одночасно досить прості та досить складні. Вони досить прості у тому сенсі, що системи штучного інтелекту існують у спектрі з розмитими краями. Поки ще не існує значущої категорії, яку можна було б виділити для такого визнання; якщо інструментальні причини вимагають визнання в конкретних випадках, то цього можна досягнути, використовуючи існуючі правові форми. Аргументи досить складні, оскільки багато з них ґрунтуються на невисловлених припущеннях про майбутній розвиток систем штучного інтелекту, для яких особистість буде не лише корисною, але й заслуженою. По крайній мірі, в найближчому майбутньому кращим рішенням буде покладатися на існуючі категорії, при цьому відповідальність за правопорушення буде покладена на користувачів, володільців або виробників, а не на самі системи штучного інтелекту.

Обстоюється думка, що з метою попередження ризиків, які можуть мати місце у сфері корпоративного управління при застосуванні технологій штучного інтелекту, необхідно: 1) напрацювати механізми покладення на корпорації обов'язку з розробки внутрішніх актів, які б регулювали вплив штучного інтелекту на прийняття рішень членами органів таких юридичних осіб; 2) на законодавчому рівні, окреслити межі застосування технологій штучного інтелекту під час прийняття рішень членами органів корпорації; 3) напрацювати норми, які б закріпили підзвітність технологій штучного інтелекту.

Ключові слова: юридична особа, корпорація, корпоративне управління, штучний інтелект, технологія, системи штучного інтелекту, інтелектуальна власність, правосуб'єктність, орган управління, член органу управління.

The author of the article has analyzed the role of artificial intelligence technologies regarding the possibility of its impact on corporate governance in the whole and making corporate decisions in particular. It has been substantiated that the issue of the role of artificial intelligence in corporate governance currently remains relevant – it performs an auxiliary or additional function, since there is no regulatory provision that would give it legal personality.

It has been argued that most of the arguments in favor of artificial intelligence's legal personality are both quite simple and quite complex. They are quite simple in the sense that artificial intelligence systems exist on a spectrum with fuzzy edges. There is still no significant category that can be singled out for such recognition; if instrumental reasons require recognition in specific cases, then it can be achieved by using existing legal forms. The arguments are quite complex, since many of them are variations on the android erroneousness, which is based on unexpressed assumptions on future development of artificial intelligence systems, where personality will be both useful and deserved. Anyhow, the best solution in the nearest future will be to rely on existing categories, at the same time users, owners or manufacturers will be liable for infringements rather than artificial intelligence systems themselves.

The author has affirmed opinion that in order to prevent risks that may occur in the field of corporate governance while applying artificial intelligence technologies, it is necessary to: 1) elaborate mechanisms for imposing corporations with the obligation to develop internal acts that would regulate the impact of artificial intelligence on decision-making by members of such legal entities' bodies; 2) outline the limits of applying artificial intelligence technologies at the legislative level during decision-making by the members of corporate bodies; 3) develop regulations that would establish the accountability of artificial intelligence technologies.

Key words: legal entity, corporation, corporate governance, artificial intelligence, technology, artificial intelligence systems, intellectual property, legal personality, corporate body, corporate body's member.

Постановка проблеми. Економічний та технологічний розвиток суспільства кидає для сучасної юриспруденції нові виклики, пов'язані з розумінням сутності штучного інтелекту (далі – ШІ), його місця та ролі в реаліях сьогодення, а також впливу на відносини в соціумі, що зумовлює наукову дискусію про статус або режим відповідних технологій.

У багатьох наукових працях обстоюється думка, що ШІ, який має моральну автономію, впливає на існуючі та загальновизнані моделі і конструкції, вказуючи на їх невідповідність сучасному розвитку соціуму. Крім того, існує чисельність наукових робіт, в яких активно обговорюються питання сутності ШІ, можливості визнання за ним правосуб'єктності, завдання ним шкоди учасникам цивільного обороту і, як наслідок, притягнення до відповідальності. При цьому досить широко ШІ порівнюють з юридичними особами (корпораціями).

Прагнучи наділити системи ШІ хоча б якими більшменш елементами правосуб'єктності, сучасна правова наука майже залишає осторонь питання їх впливу (участі, використання) на осіб, які приймають корпоративні рішення, в межах правових зв'язків, пов'язаних з корпоративним управлінням. Активне використання систем ШІ під час аналізу економічних складників та генерування корпоративних рішень свідчить про все більше їх залучення до такого управління. Проте, на сьогодні відсутня відповідь на питання щодо ролі ШІ в рамках корпоративного управління та наслідків від прийнятих корпоративних рішень, згенерованих ШІ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, яка загалом стосується питань використання технологій ШІ була предметом розгляду багатьох вітчизняних та іноземних фахівців. Її досліджували як у контексті загальних підходів до розуміння сутності відповідної правової конструкції (О. Баранов, Є. Мічурін, В. Яроцький, M. Laukyte, S. Raskulla та інші), так і вивчали щодо можливості використання технологій ШІ в рамках корпоративних правовідносин (Armour J., Bayern Sh., Eidenmüller H., Wile R. та інші). Нажаль, українська юриспруденція на сьогодні залишає осторонь питання впливу ШІ на систему корпоративного управління. Крім того, незважаючи на численні наукові здобутки у світовій юридичній науці,

ця проблематика не втратила своєї актуальності, а окремі її аспекти як-то аналіз стану ринку цінних паперів, генерування корпоративних рішень ШІ, відповідальність за їх прийняття та інші у правових реаліях не отримали ґрунтовного науково-теоретичного дослідження.

Метою статті є з'ясування проблематики впливу штучного інтелекту на механізм корпоративне управління.

Основний матеріал дослідження. Звичайні комп'ютерні програми поступово розвинулись до програмного забезпечення, наділеного властивостями прийняття рішень відповідно до заданих алгоритмів, актуалізувавши питання щодо визначення статусу ШІ, результатів його діяльності, прав та обов'язків його розробників. … Найбільш відчутним є використання ШІ в інтелектуальній, інноваційній діяльності, оскільки саме в цій сфері відбувається взаємовплив розвитку інновацій з метою удосконалення можливостей ШІ та розвитку його «інтелектуальних» здібностей, з одного боку, і впливу ШІ на процеси створення нових результатів, які за своїми ознаками максимально наближені до об'єктів права інтелектуальної власності – з іншого [1, с. 495].

ШІ часто, в юридичних дослідженнях, порівнюють з корпораціями під час вирішення питання щодо юридичної особистості ШІ. Так, ШІ містить ключові характеристики і з моделі штучного існування, і з моделі реального існування. Визнається, що ШІ може бути досить автономним щодо корпорації [2, с. 1]. Корпоративна особистість – це юридичний винахід, який значно збільшив цінність суспільства, оскільки продовжує створювати додану вартість у сучасній ринковій економіці. Проте, що таке юридична особа – це досить широка дискусія з численними підходами, а її правосуб'єктність ґрунтується на філософському функціоналізмі [3, с. 278, 282].

Останнім часом існує проблематика повної заміни діяльності людини на діяльність, яка забезпечується технологіями ШІ. Проте, для того, щоб дати відповідь щодо вказаного, треба відповісти на питання: чи має ШІ свідомість? Чи можна наділити його правосуб'єктністю?

З приводу першого питання зазначимо, що існує дві протилежні позиції, за якими: а) ШІ функціонує на рівні свідомості, навіть якщо він успішно імітує її існування та б) частина систем, які аналізуються не мають свідомості [2, с. 2]. Окремі фахівці вважають, що свідомість може бути лакмусовим папірцем для володіння моральними правами [4, с. 231–236]. В гіршому випадку це визначення є заплутаним і, як наслідок, безглуздим, оскільки визначення самої категорії тягне етичні зобов'язання [5, с. 471–482]. Якщо б ми могли визначити універсальний показник морального терпіння, він міг би визначити, чи варто і коли нам слід надати роботам правосуб'єктність. В наш час будь-який правдоподібний показник має свідчити проти синтетичної правосуб'єктності – не існує широкого визнання того, що нинішні роботи можуть послідовно відповідати цим показникам.

Щодо правосуб'єктності ШІ, то мінімальне розуміння особи в праві, можна визначити так: суб'єкт має правосуб'єктність по закону, якщо існує хоча б одна норма, що наділяє таку особу правом або обов'язком (або можливість їх набуття). Особлива причина для вивчення питання про те, чи варто визнавати особистостями системи ШІ, полягає не у тому, ким вони є, а у тому, що вони можуть робити. Переважно це формулюється як питання про те, чи може фізична особа або корпорація претендувати як власник на роботу (її результат), виконану системою ШІ. Однак в таких дискусіях приховано або явно існує розуміння того, що якщо б така робота була виконана людиною, то її результат належав би їй.

В юридичному контексті існує тривала історія присвоєння корпораціям правосуб'єктності та визнання того, що дискурс навколо корпоративної правосуб'єктності є надуманим. Надання правосуб'єктності ШІ як суто синтетичним організаціям є майже реальною юридичною можливістю, яка в наш час розглядається в країнах Європейського Союзу. Правова система, якщо б вона вирішила наділити системи ШІ (роботів), правосуб'єктністю, мала б конкретно закріпити, які юридичні права і обов'язки пов'язані з таким визнанням. Якщо цього не відбудеться, то правовій системі буде складно розібратися в тому, що вона зробила.

У вітчизняній юриспруденції існують спроби обґрунтувати доречність наділення ШІ цивільною правосуб'єктністю (О А. Баранов [6], М. О. Стефанчук [7]). Натомість В. Л. Яроцький застерігає, що в межах вітчизняного (і не тільки цивільного) законодавства на сьогодні наділення ШІ правосуб'єктністю є передчасним. Адже людина відповідає нині за все, що відбувається на нашій планеті, і тільки вона в наш час може вважатися повноцінним учасником будь-яких наявних суспільних відносин, а отже, мати універсальну правосуб'єкність [8, с. 605].

Основне питання полягає у тому, чи варто визнавати особистість і які для цього підстави – інструментальні чи внутрішні. Аргументи зазвичай формулюються в інструментальних термінах і порівнюються з найбільш поширеною юридичною особою – корпорацією. Тим не менше, у багатьох з цих аргументів (в їх ілюстраціях і прикладах) прихована ідея про те, що по мірі того, як системи ШІ наближаються до точки невідмінності від людей, вони повинні мати право на статус, порівняний з природньою особою [9, с. 819–844].

Порівняння ШІ з юридичними особами ґрунтується на тому, що волевиявлення та забезпечення діяльності юридичної особи виконують утворені органи управління. Для ШІ такими органами фактично є комп'ютерні пристрої, які мають запропоновані алгоритми [10]. Натомість, застосування ШІ полягає в заміні неефективної інтелектуальної праці людини в контексті певного діапазону діяльності [11, с. 33] та потребі у прийнятті рішень без помилок, поява яких обумовлена наявністю цивілізаційних когнітивних суперечностей людства [12].

Інтеграція ШІ в підприємницьку діяльність відкриває значні можливості для покращення ефективності прийнятих рішень. Однак для того, щоб корпорації могли у повному ступені використати переваги ШІ, важливо застосовувати ефективне корпоративне управління, що міститиме етичні принципи та вирішуватиме соціальні проблеми. Таке управління вимагає вмінь, у т. ч. відповідальне проектування системи ШІ, безпеку самої системи і розуміння етичних та соціальних наслідків використання ШІ. Етичні принципи ШІ, такі як прозорість, справедливість, незавдання шкоди, підзвітність, свобода і автономія, довіра є важливими для забезпечення відповідального і етичного використання ШІ, а також для підвищення довіри до нього у суспільстві.

ШІ – це система, яка імітує розумну поведінку людини. Зважимо, що незважаючи на чисельність визначень ШІ всі вони зводяться до того, що: 1) системи можуть думати як це роблять люди; 2) системи можуть діяти так само як люди; 3) системи можуть думати раціонально; 4) системи можуть діяти раціонально [13, с. 1095–1107]. Отже, оскільки ШІ є однією з найбільш важливих передових технологій сучасності, він також може покращити функціонування юридичних осіб у сфері корпоративного управління. Виникає питання: як технології ШІ та його алгоритми будуть застосовані при проведенні засідань органів корпорації.

Так, можливим є те, що директори-люди можуть делегувати частину відповідальності системі ШІ[1], але переважна більшість норм іноземного законодавства щодо

[1] Так, у 2014 році було оголошено, що гонконгська венчурна компанія призначила до своєї ради директорів комп'ютерну програму під назвою Vital [14].

забезпечення корпоративних правовідносин закріплює норми, за якими такі директори не можуть повністю зняти з себе відповідальність у сфері корпоративного управління. У більшості юрисдикцій встановлено пряму норму – такими директорами мають бути фізичні особи. Існує думка, що існуючі лазівки в законі США про комерційні організації можуть бути використані для створення корпорацій з обмеженою відповідальністю, взагалі без участі людей [15, с. 1485–1500]. Це вимагає дещо викривленої інтерпретації цього закону: фізична особа створює корпорацію, реєструє систему ШІ як члена, а потім йде у відставку [16, с. 101], що ставить питання про наділення ШІ правосуб'єктністю в майбутньому.

Враховуючи те, що корпорації – це юридичні особи, які відокремлені та відрізняються від учасників і менеджерів, вони є самостійними, можуть мати майно, подавати позови і бути відповідачем, самостійно відповідають за своїми зобов'язаннями та існують відокремлено від фізичних осіб.

Виникає питання: якою буде роль ШІ, якщо він буде використаний під час прийняття рішень органами управління корпоративних організацій. На сьогодні, у цьому питанні, загальновизнаним є підхід про те, що саме члени органів корпорації приймають рішення. ШІ використовується виключно для підтримки людського потенціалу (наприклад, узагальнення інформації при прийнятті рішень або допомога при створенні нових речей) [17]. В системах такого типу люди, як і раніше, приймають рішення; проте ШІ допомагає їм вирішувати питання невизначеності[2].

Корпорації мають вирішити стратегічне питання про використання ШІ у своїй підприємницькій діяльності для аналізу інформації та тенденцій розвитку певних галузей. ШІ може допомогти їм підвищити операційну ефективність, процес прийняття рішень і прибутковість. Однак запровадження технологій ШІ може також зумовити додаткові видатки (наприклад, залучення коштів для оплати роботи спеціальних фахівців, а також забезпечити етику і прозорість у його використанні). ШІ показує реальний потенціал корпорацій і намагається запропонувати оптимальні рішення для вирішення проблем в системі корпоративного управління, виявляє сумнівні бізнес-пропозиції та сумнівні стратегії сфері управління, зменшуючи процент збиткових правочинів корпорації [19, с. 505–525]. Важливим є те, щоб посадові особи корпорацій мали загальну уяву про технології ШІ, можливості їх потенційного застосування та ризики, що можуть виникнути у зв'язку з використанням такої технології. Це може зумовити потребу у додатковому або спеціалізованому їх навчанні.

Органи корпорацій та їх посадові особи мають усвідомлювати існування ризику втратити контроль за рішеннями, що згенеровані ШІ, неправильним використанням відомостей або створення нових соціальних або економічних проблем, наслідком чого може бути порушення конфіденційності або шкода, завдана рішеннями прийнятими ШІ. Варто забезпечити, щоб остаточні рішення завжди приймалися людьми, які відповідають за їх наслідки. Такі органи управління як рада директорів, наглядова рада або виконавчий орган повинні знати про такі проблеми з метою їх недопущення.

При цьому, використання технології ШІ – це лише один зріз проблеми. Проблематика полягає також в інформації, яку потребує ШІ. Корпорації мають збирати та обробляти саме ту інформацію, яка є необхідною для ефективної роботи ШІ. Проте й це ще не все, оскільки варто зрозуміти у який спосіб її використовувати для вирішення конкретних проблем. Така інформація має бути корисною для прийняття обґрунтованих рішень. Члени органів управління також мають розуміти потенційні ризики, пов'язані з використанням ШІ (наприклад, безпека відомостей про корпорацію або конфіденційність інформації про її діяльність). На таких осіб має покладатися обов'язок по забезпеченню напрацювання політики та процедур з мінімізації цих ризиків.

У сучасному світі ШІ містить різні інструменти та методи, такі як символьна логіка, штучні нейронні мережі, еволюційні розрахунки, інтелектуальні агенти, моделі ймовірного мислення тощо. Вказані інструменти і методи дозволяють ШІ координувати доставку інформації, її аналіз та узгодженість, розробку прогнозу, передбачення потреб користувачів в цій інформації, надання користувачам інформації в найбільш відповідній формі та, нарешті, напрацювати алгоритм подальших дій [18, с. 649–670]. Найбільшим вкладом ШІ є те, що використання вказаних методів та інструментів сприяє процесу прийняття рішень людиною – членом органу корпорації. Отже, можна зробити проміжний висновок, що ШІ міг би підтримувати корпорації, взявши на себе відповідальність на певних рівнях корпоративного управління. Однак процес прийняття рішень вимагає значного об'єму інформації; чим складніше завдання, тим вимагається більший об'єм інформації та алгоритмів ШІ; це має прояв у тому, що ШІ розділяє великі об'єми інформації на невеликі фрагменти, полегшуючи прийняття рішень відповідно до існуючих умов [20, с. 1–6].

ШІ, з використанням власних технологій, може збирати, аналізувати та оцінювати інформацію, яка стосується економічних та правових аспектів, фінансових показників корпорацій, діяльність їх конкурентів тощо. ШІ може використовуватися в інтерактивному режимі керівництвом корпорацій з метою обробки значних масивів інформації, необхідних для прийняття рішень органами таких організацій. Таким чином, ШІ забезпечує технологічну підтримку органам корпоративної організації.

ШІ в корпораціях – це тип ролі ШІ, що має обмежені можливості, порівняно з іншими типами моделей ШІ, і не має автономності; тому він має меншу користь, ніж інші моделі ШІ [21, с. 980]. В такій системі ШІ люди, як і раніше, є тими, хто приймає рішення. Натомість системи ШІ підтримують і допомагають людям їх приймати.

Позитивні ефекти впровадження технологій ШІ в корпорації, вони: 1) не мають власних інтересів та приймати рішення без упереджень; 2) зменшують ризики, пов'язані з агентськими видатками, оскільки в системі колективного управління кожен член органу корпорації контролює іншого; 3) можуть аналізувати більше інформації, ніж «люди-директори» та допомагати їм приймати обґрунтовані рішення, а також інформувати про позитивні і негативні наслідки рішень; 4) можуть бути використані в корпорації під час відібрання найбільш кваліфікованих кандидатур на посади директорів.

Негативні наслідки впровадження технологій ШІ в корпорації: 1) рішення, згенеровані системами ШІ, негативно впливають на окремих членів органів корпорації (наприклад, упереджені рішення, у т. ч. у сфері корпоративного управління); 2) вони можуть зумовити безробіття у майбутньому, зокрема серед посадових осіб корпорацій.

Висновки. На сьогодні ШІ у корпоративному управлінні виконує допоміжну або додаткову функцію, оскільки відсутнє нормативне забезпечення, яке б наділяло його правосуб'єктністю. В гібридній системі використання ШІ поєднуються дві системи – прийняття рішень як людиною, так і ШІ. Проте у сучасному світі спільна система прийняття рішень ШІ та людиною не є ні соціально, ні юридично можливою.

Більшість аргументів на користь правосуб'єктності ШІ одночасно досить прості та досить складні. Прості у тому сенсі, що системи ШІ існують у спектрі з розмитими кра-

[2] Існує підхід, за яким ШІ може як підтримати, так і замінити людину під час прийняття рішень, особливо в умовах невизначеності [18, с. 649–670].

ями. Поки ще не існує значущої категорії, яку можна було б виділити для такого визнання; якщо інструментальні причини вимагають визнання в конкретних випадках, то цього можна досягнути, використовуючи існуючі правові форми. Аргументи досить складні, оскільки багато з них ґрунтуються на невисловлених припущеннях про майбутній розвиток систем ШІ, для яких особистість буде не лише корисною, але й заслуженою. По крайній мірі, в найближчому майбутньому кращим рішенням буде покладатися на існуючі категорії, при цьому відповідальність за правопорушення буде покладена на користувачів, володільців або виробників, а не на самі системи ШІ.

З метою попередження ризиків, які можуть мати місце у сфері корпоративного управління при застосуванні технологій ШІ, необхідно: 1) напрацювати механізми покладення на корпорації обов'язку з розробки внутрішніх актів, які б регулювали вплив ШІ на прийняття рішень членами органів таких юридичних осіб; 2) на законодавчому рівні, окреслити межі застосування технологій ШІ під час прийняття рішень членами органів корпорації; 3) напрацювати норми, які б закріпили підзвітність систем ШІ (наприклад, їх розробнику, юридичній особі, яка має права щодо такої системи тощо) та встановили механізм відповідальності за завдання шкоди системами ШІ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ульянова Г. О. Цивільне право та штучний інтелект: актуальні питання майбутнього взаємовпливу. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса : Вид-во «Юридика», 2024. С. 494–507.
2. Raskulla S. Hybrid theory of corporate legal personhood and its application to artificial intelligence. *Social Sciences*. 2023. Vol. 3. Issue 5. P. 1–14. URL: https://link.springer.com/article/10.1007/s43545-023-00667-x (дата звернення: 16.02.2024).
3. Bryson J. J., Diamantis M. E., Grant T. D. Of, for, and by the people: the legal lacuna of synthetic persons. *Artificial Intelligence and Law*. 2017. Issue 3. P. 273–291.
4. Dennett D. C. The part of cognitive science that is philosophy. *Topics in Cognitive Science*. 2009. Vol. 1 (2). P. 231–236.
5. Bryson J. J. A role for consciousness in action selection. *International Journal of Machine Consciousness*. 2012. Vol. 4 (2). P. 471–482.
6. Баранов О. А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки правового регулювання. *ІТ-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні* : зб. матеріалів ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 17 листоп. 2017 р). Львів : НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 18–42.
7. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. Київ, 2020. 40 с.
8. Яроцький В. Л. Вплив цифровізації на окремі сфери цивільно-правового регулювання. *Цивільне право України: погляд у майбутнє* : збірник наукових праць до 70-річчя з дня народження Наталії Семенівни Кузнєцової / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. О. Кота. Одеса : Вид-во «Юридика», 2024. С. 601–618.
9. Chesterman S. Artificial Intelligence And The Limits Of Legal Personality. *International & Comporative Law Quarterly*. 2020. Vol. 69. Issue 4. P. 819–844. URL: https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/artificial-intelligence-and-the-limits-of-legal-personality/1859C6E12F75046309C60C150AB31A29 (дата звернення: 11.03.2024).
10. Erma Defiana Putriyanti, Rumainur Rumainur, Rara Nadia. Artificial Intelligence: Legal Status and Development in the Establishment of Regulatory: *Changing of Law: Business Law, Local Wisdom and Tourism Industry*: Proceedings of the International Conference (ICCLB 2023). 31 Decemder 2023. URL: https://www.atlantis-press.com/proceedings/icclb-23/125996673 (дата звернення: 11.04.2024).
11. Баранов О. А. Визначення терміну «штучний інтелект». *Інформація і право*. 2023. № 1 (44). С. 32–49.
12. Баранов О. А. Трансформація: соціальна & цифрова & правова : монографія у 3-х т. Т. 1. Порятунок цивілізації: економіка. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. 272 с.
13. Joost N. Kok, Egbert J. W. Boers, Walter A. Kosters, Peter van der Putten. Artificial Intelligence: Definition, Trends Techniques. *Knowledge for Sustainable Development: an Insight into the Encyclopedia of Life Support Systems*. Publishers, Oxford, UK, 2002. Vol. 1. P. 1095–1107.
14. Wile R. A Venture Capital Firm Just Named an Algorithm to Its Board of Directors. *Business Insider*. 13 May 2014. https://www.businessinsider.com/vital-named-to-board-2014-5 (дата звернення: 21.03.2024).
15. Bayern Sh. Of Bitcoins, Independently Wealthy Software, and the Zero-Member LLC. *Northwestern Law Review*. 2014. Vol. 108. P. 1485–1500. URL: https://ir.law.fsu.edu/articles/41/ (дата звернення: 22.03.2024).
16. Bayern Sh. The Implications of Modern Business-Entity Law for the Regulation of Autonomous Systems. Stanford *Technology Law Review*. 2015. Vol. 19. P. 93–112. URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/11/19-1-4-bayern-final_0.pdf (дата звернення: 11.04.2024).
17. Armour J., Eidenmüller H. Self Driving Corporations? *Harward Bussines Law Review*. 2019. P. 44. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3442447 (дата звернення: 03.04.2024).
18. Möslein F. Robots in the Boardroom: Artificial Intelligence and Corporate Law. *Research Handbook on the Law of Artificial Intellegence* / Edited by W. Barfield and U. Pagallo, 2018. P. 649–670. https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781786439048/9781786439048.00039.xml (дата звернення: 01.04.2024).
19. De Almeida P. G. R., dos Santos C. D., Farias J. S. Artificial intelligence regulation: A framework for governance. *Ethics and Information Technology*. 2021. Vol. 23. P. 505–525.
20. Agrawal A., Gans J. S., Goldfarb A. Exploring the Impact of Artificial Intelligence: Prediction versus Judgment. *Information Economics and Policy*. 2019. Vol. 47. P. 1–6. URL: https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167624518301136 (дата звернення: 04.05.2024).
21. Petrin M. Corporate Management in the Age of AI. *Columbia Business Law Review*. 2019. Vol. 3. P. 965–1030. URL: https://journals.library.columbia.edu/index.php/CBLR/article/view/5118 (дата звернення: 10.04.2024).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/26

ГНУЧКЕ ТОВАРИСТВО КАПІТАЛІВ (FLEXCO) В КОРПОРАТИВНОМУ ПРАВІ АВСТРІЇ[1]

FLEXIBLE CAPITAL COMPANY (FLEXCO) IN AUSTRIAN CORPORATE LAW

Ковалишин О.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри судочинства
Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

В статті аналізуються особливості нової корпоративної правової форми в праві Австрії – гнучке товариство капіталів (Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG) або FlexCo. Відзначається, що запровадження FlexCo зумовлено необхідністю лібералізації корпоративного права Австрії з метою заохочення як національних, так і іноземних інвесторів.

Автор констатує, що гнучке товариство капіталів є симбіозом товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства. Основні відмінності FlexCo полягають в сфері корпоративного управління, обігу часток. Гнучке товариство капіталів спрямоване на задоволення вимог до реформування найпопулярнішої корпоративної форми Австрії, GmbH, яку часто критикували серед стартапів за її надмірну жорсткість і формальні вимоги. FlexCo є корпоративною формою, яка поєднує в собі елементи двох видів товариств капіталу: товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства, пропонуючи при цьому унікальні функції та більшу гнучкість для підприємців, а також більш зручну для засновників корпоративну структуру.

В статті акцентується увага на тому, що FlexCo дозволяє «розділене» голосування. Це суттєвий відхід від класичних підходів корпоративного управління. Можливість розділеного голосування особливо корисна в довірчих структурах, які зазвичай використовуються в стартапах для об'єднання невеликих інвестицій в одну довірену особу. У довірчій структурі довірена особа володіє голосами кількох інших непрямих учасників, а розділене голосування надає можливість такій уповноваженій особі голосувати за бажання кожного довірчого власника корпоративних прав окремо.

Автор підсумовує, що запроваджена а австрійському корпоративному праві нова форма товариств FlexCo приносить як переваги, так і невизначеності, оскільки це не суттєва модернізація австрійського корпоративного права, а лише суміш існуючих концепцій. Тим не менш, запровадження гнучкого товариства капіталів є позитивним кроком для австрійських стартапів до більшої гнучкості та міжнародної конкурентоспроможності.

Ключові слова: гнучке товариство капіталів, корпоративне право, товариство, право ЄС, правове запозичення, корпоративні правовідносини.

The article analyzes the features of a new corporate legal form in Austrian law – a flexible capital company (Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG) or FlexCo. It is noted that the introduction of FlexCo is due to the need to liberalize Austrian corporate law in order to involve both national and foreign investors.

The author states that a flexible capital company is a symbiosis of a limited liability company and a joint-stock company. The main differences of FlexCo are in the field of corporate governance, alienation of shares. The flexible capital company aims to meet demands for reform of Austria's most popular corporate form, the GmbH, which has often been criticized among startups for its excessive rigidity and formal requirements. FlexCo is a corporate form that combines elements of two types of capital companies: a limited liability company and a joint-stock company, while offering unique functions and greater flexibility for entrepreneurs, as well as a more founder-friendly corporate structure.

The article emphasizes that FlexCo allows "split" voting. This is a significant departure from classical approaches of corporate government. Split voting capability is particularly useful in trust structures, which are commonly used in startups to pool small investments into a single trustee. In a trust structure, a proxy holds the votes of several shareholders, and split voting allows such a proxy to vote for the wishes of each shareholder separately.

The author concludes that the new form FlexCo brings both advantages and uncertainties, since it is not a significant modernization of Austrian corporate law, but only a mixture of existing concepts. Nevertheless, the introduction of a flexible capital company is a positive step for Austrian startups towards greater flexibility and international competitiveness.

Key words: flexible capital partnership, corporate law, partnership, EU law, legal borrowing, corporate legal relations.

Постановка проблеми. Останнє десятиріччя розвитку корпоративного права відзначається пошуком альтернативних корпоративних форм для IT-сфери та інших видів підприємницької діяльності, що швидко розвиваються. В Словаччині та Польщі запроваджено новий різновид акціонерного товариства – *просте акціонерне товариство* [1, с. 59]. В Україні законодавець пішов шляхом запровадження додаткових преференцій (правовий режим Дія-Сіті) як у сфері корпоративного управління, так і в частині розпорядження корпоративними правами для уже існуючої форми ТОВ.

В рамках даної статті увага буде зосереджена на FlexCo та досвіді Австрії правового рішення щодо сприяння розвитку IT-сфери та залучення додаткових інвестицій. Однак чи справді «вирішить» дана правова форма проблему – покаже час, оскільки на даний момент у зв'язку тим, що Закон тільки-но (01.01.2024 р.) набрав чинність. Відсутній емпіричний матеріал, який би дав можливість аналізувати динаміку реєстрації FlexCo, обсяги залученого капіталу у формі FlexCo та інше.

Стан дослідження. В юридичній літературі окремі аспекти корпоративного права Австрії та корпоративного права ЄС загалом досліджували такі вчені як В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, А. В. Зеліско, Л. В. Сіщук, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші. Однак розвитку нових правових форм товариств в праві Австрії та інших країн Центральної та Східної Європи було приділено недостатньо.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає в тому, щоб виявити особливості нової правової форми в корпоративному праві Австрії.

Виклад основного матеріалу. Найважливішими правовими формами, які зазвичай використовуються при створенні фондів венчурного капіталу в Австрії, є GmbH & Co KG, тобто командитне товариство з ТОВ на правах учасника з повною відповідальністю, який фактично є основним інвестором даного КТ та повністю контролює діяльність товариства.

Закон про альтернативне фінансування (*Alternativfinanzierungsgesetz, AltFG*) створив в 2015 р. можливість краудфандингу, який послабив вимоги до проспекту емісії та обов'язків щодо розкриття інформації, які встановлюються Законом про ринки капіталу (*Kapitalmarktgesetz, KMG*) для невеликих інвестицій

[1] This manuscript was published in the framework of the Fellowship "OeFG Follow-up Funding for JESH-Ukraine fellowship recipients" and was financed by the Austrian Research Association (Österreichische Forschungsgemeinschaft)

(до 2 млн. євро на рік) з обмеженими індивідуальними варіантами інвестування. З 2019 р. на Віденській фондовій біржі виник біржовий сегмент для вже створених компаній із регульованим біржею ринковим сегментом „*direct market plus*“, що дозволяє виходити на ринок капіталу у відповідності із більш спрощеними регуляторними вимогами та меншими витратами [2]. Але значно суттєвішими є зміни, внесені в рамках Закону про фінансування стартапів (*Start-up-Förderungsgesetz*) [3] та Закону про внесення змін до корпоративного законодавства (*Gesellschaftsrecht-Änderungsgesetz, GesRÄG 2023*) [4].

Закон про сприяння заснуванню компаній насамперед стосується питання участі працівників у створенні компаній, які раніше були непривабливими з точки зору оподаткування в Австрії. Це має полегшити стартапам із низькою ліквідністю належну оплату праці висококваліфікованих працівників [5]. Крім того, супутні виплати будуть закріплені за сферою соціального страхування та додаткових витрат на заробітну плату. GesRÄG 2023 передбачає впровадження двох основних заходів, які впливають на австрійське корпоративне право. Запроваджується нова правова форма, спрямована на задоволення інтересів стартапів, перш за все в IT-сфері – гнучке товариство капіталів (*Flexible Kapitalgesellschaft, FlexKapG*). Безпосередньо з назви прослідковується намір австрійського законодавця врахувати вимоги бізнесу, який значною мірою сьогодні глобалізований; а тому для нової форми поряд з традиційним для австрійської правової традиції “*Gesellschaft*”, рівнозначно допускається вживання англіцизму “*Flexible company, FlexCo*”, який закріплений на рівні закону (ст. 2). На практиці та в переважній більшості наукової літератури усталилося вживання саме англіцизму “*FlexCo*”.

Запровадження FlexCo в першу чергу спрямоване на створення альтернативи найпопулярнішій корпоративній формі Австрії – ТОВ, яку часто критикували серед стартапів за її надмірну жорсткість і формальні вимоги. FlexCo – це корпоративна форма, яка поєднує елементи двох форм товариств капіталу: товариства з обмеженою відповідальністю (GmbH) та акціонерного товариства (AG), пропонуючи при цьому унікальні функції та більшу гнучкість для підприємців, а також більш зручну для засновників корпоративну структуру. FlexCo може бути як новоствореним товариством, так допускається і реорганізація уже існуючих ТОВ чи АТ.

Однією з ключових змін є значне зменшення мінімального статутного капіталу необхідного для заснування товариства. Австрійське корпоративне право на відміну від права інших країн Центральної та Східної Європи все ще зберігає достатньо жорсткі вимоги до статутного капіталу товариств капіталу, половина якого повинна бути сплачена до моменту заснування. Раніше можна було створити так зване «привілейоване» ТОВ, де внески пільгового капіталу становили лише 10 000 євро [6, с. 143], а ще 5 000 євро сплачувались на додаток до цього згодом. Однак ця привілея була обмежена в часі, оскільки різниця мала бути виплачена до «звичайного» акціонерного капіталу – зазвичай 35 000 євро – не пізніше ніж через десять років після створення. Необхідність акумулювання значних коштів на початковому етапі формування товариства критикується в середовищі підприємців як одна з перепон для осіб, які тільки розпочинають підприємницьку діяльність. Згідно внесених змін замість попередніх 35 000 євро для заснування FlexCo, необхідним є мінімальний статутний капітал у 10 000 євро з мінімальним початковим внеском у 5 000 євро. Для FlexCo індивідуальні внески учасників можуть становити лише 1 євро, тоді як для учасників ТОВ мінімальний внесок залишається 70 євро [7, с. 157]. Ця різниця дозволяє додатково диверсифікувати участь у статутному капіталі FlexCo.

Важливі зміни пов’язані із скасуванням необхідності нотаріального засвідчення договору відчуження частки. Натомість передачу частки тепер можна оформити шляхом укладення одностороннього правочину, завіреного або нотаріусом або адвокатом за умови попередження сторін про правові наслідки. Таким чином, залучення адвоката або нотаріуса для таких юридичних дій залишається все ж обов’язковим, однак із суттєвим спрощенням процедури [8]. Тобто спрощення формальних вимог є дещо обмеженим. Виняток встановлений лише для *company value shares,* які можна відчужити у простій письмовій формі без залучення адвоката чи нотаріуса.

FlexCo пропонує більш гнучкий процес прийняття рішень в корпоративному управлінні. Корпоративне законодавство Австрії закріплює ряд випадків, коли для прийняття рішення в ТОВ вимагається одностайна згода всіх учасників. Для FlexCo порядок прийняття рішень дещо спрощено. Крім того, з урахуванням цифровізації комерційного обороту FlexCo дозволяє голосувати за допомогою електронної пошти та різноманітних форм використання цифрового підпису.

Суттєвою новелою є запровадження можливості так званого «розділеного» голосування, що є суттєвим відходом від порядку голосування в звичайному ТОВ [9, с. 21]. Можливість розділеного голосування набуло поширеності в довірчих структурах, які зазвичай використовуються в стартапах для об’єднання невеликих інвестицій під управлінням однієї довіреної особи. У довірчій структурі довірена особа володіє голосами кількох інших опосередкованих (довірчих) учасників, а розділене голосування надає можливість такій уповноваженій особі голосувати за бажанням кожного довірчого власника корпоративних прав окремо.

В той час як кожен учасник ТОВ має лише один тип часток, якими опосередковуються рівні корпоративні права, FlexCo може випускати дробові частки. Це дає змогу компаніям створювати різні класи корпоративних прав, надаючи учасникам можливість володіти частками різних класів, кожен з яких має відмінний від інших спектр прав та обов’язків [10, с. 34]. Наприклад, інвестори відтепер можуть володіти частками в стартапах, які пропонують різні рівні пріоритету задоволення вимог кредиторів при ліквідації у послідовності до етапів емісії.

Примітною особливістю FlexCo є можливість випуску так званих «*company value shares*» (CVS), призначених в першу чергу для участі працівників, але також доступних для третіх осіб. До 25% статутного капіталу може бути випущено у формі *company value shares*, і мінімальна номінальна вартість таких часток може становити лише один цент, що робить їх доступними для широкого кола працівників [11]. CVS надає права на участь у зборах учасників, але зазвичай не надає права голосу, за винятком особливих обставин, коли рішення акціонерів впливають на права на прибуток і частку майна при ліквідації товариства. Для c*ompany value shares* може бути закріплено право *tag-along* у випадку, якщо акціонери-засновники відчужують свою контрольну частку в товаристві. Цей новий клас часток особливо цікавий у поєднанні з запланованими податковими змінами, які законодавець запропонував як частину стартового пакету разом із новим законом про FlexCo.

Розширена гнучкість FlexCo включає також можливість викупу та утримання частини власного капіталу на певних умовах. Цей варіант є особливо вигідним у контексті CVS, оскільки компанії можуть зберігати резерв цих часток і поступово видавати їх працівникам

за потреби. Крім того, FlexCo пропонує інструменти залучення капіталу, аналогічні акціонерному товариству, такі як умовний капітал, статутний капітал і зменшення капіталу шляхом вилучення власних часток.

Зважаючи на суттєву лібералізацію в контексті статутного капіталу, обороту часток, дещо більш суворими у порівнянні із звичайним австрійським ТОВ є вимоги стосовно корпоративного управління наглядовою радою. У FlexCo закріплюється нижчий поріг для обов'язкового створення наглядової ради. Попри ряд випадків, коли остання є обов'язковою для австрійського ТОВ, створення наглядової ради є обов'язковим для FlexCo, які відповідають чи перевищують хоча б два з наступних показників (критеріїв): 1) 5 млн. євро загальної балансової вартості; 2) 10 мільйонів євро обороту; або 3) в середньому 50 працівників.

Висновки. Так чином, запроваджена а австрійському корпоративному праві нова форма товариств FlexCo приносить як переваги, так і невизначеності, оскільки це не суттєва модернізація австрійського корпоративного права, а лише суміш існуючих концепцій. Тим не менш, запровадження FlexCo є позитивним кроком для австрійських стартапів до більшої гнучкості та міжнародної конкурентоспроможності. Але чи FlexCo зможе суттєво змінити структуру корпоративних форм Австрії, покаже динаміка їх реєстрації та залучення капіталу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковалишин О.Р. Просте акціонерне товариство в праві країн ЄС. Матеріали XXI Міжнародної науково-практичної конференції «*Здійснення та захист корпоративних прав в Україні: шлях до європейських стандартів*», 6–7 жовтня 2023 р., Івано-Франківськ, 2023. С. 58–60.

2. Alternativfinanzierungsgesetz. URL: https://www.fma.gv.at/kapitalmaerkte/aufsicht-ueber-kapitalmarktprospekte/alternativfinanzierungsgesetz/

3. Start-up-Förderungsgesetz. URL: https://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/I/2321

4. Kapitalgesellschafts-Gesetz. URL: https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/ME/276/fname_1567125.pdf

5. Werner Hölzl, Jürgen Janger, IP-Finanzierung in Österreich, Die Nutzung geistiger Eigentumsrechte für Unternehmensfinanzierung, 2024.

6. Корпоративне право Австрії та України : монографія / Васильєва В. А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон та ін.; за ред. проф. В. А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2015. 250 с.

7. Lukas Fantur, Die Flexible Kapitalgesellschaft kommt, *GES* 2023, Heft 4. S. 157–158.

8. Demian Andriy, Start-ups should become easier with the FlexCo. URL: https://www.spin-off-austria.at/news/start-ups-should-become-easier-with-the-flexco

9. Doralt, Walter and Rastegar, Keyvan and Gelter, Martin and Conac, Pierre-Henri and Rastegar, Katharina and Schuster, Edmund-Philipp, Austrian Limited: Die Pläne zur flexiblen Kapitalgesellschaft und die Reform des Gesellschaftsrechts (Austrian Limited: The Plans for Flexible Corporation and the Reform of Company Law) (September 14, 2021). Graz Law Working Paper No 10-2021.

10. Steiner Manuel, Zum Entwurf einer Flexiblen Kapitalgesellschaft – wirtschaftliche Parameter, Individual– und Minderheitenrechte, *GES Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, Volume 22, August 2023, Issue 5.

11. *Thomas Kulnigg, Niklas Kerschbaumer, Gabor Kulcsar,* Austria's new FlexCo: a gamechanger for company founders in 2024? URL: https://www.schoenherr.eu/content/austria-s-new-flexco-a-gamechanger-for-company-founders-in-2024/

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/27

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЩОДО НАДАННЯ СТАТУСУ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ РОБОТОТЕХНІЦІ

PROBLEMATIC ASPECTS OF GRANTING LEGAL ENTITY STATUS TO ROBOTICS

Коваль С.А., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Донська Д.М., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Таш'ян Р.І., к.ю.н.,
доцент кафедра цивільного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем цивільного права щодо питання аспектів надання статусу правосуб'єктності робототехніці. У світі спостерігається стрімкий розвиток штучного інтелекту та робототехніки в різних сферах суспільного життя. З огляду на розвиток технологій постає питання не суто технічного чи соціального характеру, а й щодо правового регулювання відносин у сфері використання роботів. Враховуючи розвиток та відносну самостійність робототехніки, існує нагальна потреба в створенні правил їх взаємодії з людиною, як виробника. Для цього необхідно детально проаналізувати проблеми, щодо використання роботів у повсякденному житті, а також правову систему, виробити напрями вирішення існуючих та очікуваних проблем. Ряд держав уже активно працює над проблемою правосуб'єктності робототехніки та врегулювання статусу продуктів технологій штучного інтелекту. Допоки роботи ще не стали звичним явищем повсякденного життя, то саме зараз, існує реальна необхідність в здійсненні впливу держави на ці трансформаційні процеси за допомогою встановлення відповідних юридичних норм.

Метою дослідження є визначення статусу роботів і штучного інтелекту в галузі цивільного права проаналізувавши всі аспекти правового регулювання їх місця в системі об'єктів цивільних прав.

Останнім часом через значне поширення проблеми щодо питання надання статусу правосуб'єктності робототехніці, значну увагу приділили багато науковців. Правові аспекти визначення статусу правосуб'єктності робототехніки є предметом дослідження наступних:О. А. Баранова, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, В. А. Кулинич, К. О Хернес та інших.

В подальших наукових дослідженнях пропонується зосередити увагу на аналізі правового статусу штучного інтелекту та роботів відповідно до змін в суспільстві та законодавстві, продовжити удосконалення цивільного законодавства в даній сфері.

Ключові слова: робототехніка, штучний інтелект, робот, об'єкт правовідносин, суб'єкт правовідносин, правосуб'єктність штучного інтелекту, відповідальність, правове регулювання.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent problems of civil law regarding the aspects of granting the status of legal entity to robotics. The world is witnessing rapid development of artificial intelligence and robotics in various spheres of social life. In view of the development of technologies, the question arises not of a purely technical or social nature, but also of legal regulation of relations in the sphere of the use of robots. Taking into account the development and relative independence of robotics, there is an urgent need to create rules for their interaction with humans as producers. For this, it is necessary to analyze in detail the problems related to the use of robots in everyday life, as well as the legal system, to develop directions for solving existing and expected problems. A number of states are already actively working on the problem of legal personality of robotics and regulation of the status of products of artificial intelligence technologies. While jobs have not yet become a common phenomenon of everyday life, that is, right now, there is a real need for the influence of the state on these transformational processes through the establishment of appropriate legal norms.

The purpose of the study is to determine the status of robots and artificial intelligence in the field of civil law by analyzing all aspects of the legal regulation of their place in the system of objects of civil rights.

Recently, due to the significant spread of the problem regarding the issue of granting legal entity status to robotics, many scientists have paid considerable attention. Legal aspects of determining the legal entity status of robotics are the subject of research by the following: O. A. Baranova, E. O. Kharitonova, O. I. Kharitonova, V. A. Kulinych, K. O. Hernes and others.

In further scientific research, it is proposed to focus attention on the analysis of the legal status of artificial intelligence and robots in accordance with changes in society and legislation, to continue the improvement of civil legislation in this area.

Key words: robotics, artificial intelligence, robot, object of legal relations, subject of legal relations, legal personality of artificial intelligence, responsibility, legal regulation.

На сьогодні не існує чіткого та єдиного визначення поняття «штучний інтелект» та «робот». Однак, усе більше країн розробляють законодавство щодо правового регулювання використання штучного інтелекту та роботів.

Одне з найважливіших визначень штучного інтелекту міститься в Законі про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act), який був ухвалений 13 березня 2024 Європарламентом. Закон ще не набув чинності, але цей нормативно-правовий акт має досить вагоме значення, тому вбачаєм за доречне розглянути терміни, запропоновані в Законі. Відповідно до вищезазначеного закону, штучний інтелект – це машинна система, яка розроблена для роботи з відповідним рівнем автономності, що з певними цілями, на основі отриманих вхідних даних від запитувача, визначає, як саме генерувати ці дані, наприклад, такі як прогнози, контент або рішення, які безпосередньо можуть впливати на віртуальне або фізичне середовище.

Визначення терміну «штучний інтелект» міститься і в українському законодавстві. 2 грудня 2020 року, Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням № 1556-р схвалив Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. Згідно з цією Концепцією, штучний інтелект – структурований набір інформаційних технологій, що дозволяє вирішувати складні завдання завдяки використанню наукових підходів до досліджень та методів обробки інформації. Він передбачає використання наявних або самостійно зібраних даних, створення та використання власних баз знань та моделей для прийняття рішень, а також розробку алгоритмів досягнення зазначених цілей [2].

Щодо поняття «робот», то в Резолюції Європарламенту щодо норм цивільного права в робототехніці від 16 лютого

2017 року № 2015/2103, робот визначається як «електронна особа», «електронна особистість». У Резолюції також вказано, що існує необхідність створити спеціальний правовий статус для роботів, для того, щоб вони з високим рівнем автономності могли отримати статус електронних осіб, які можуть бути відповідальні за відшкодування будь-якої завданої ними шкоди, і, можливо, в перспективі, застосування правосуб'єктності до виняткових випадків, наприклад, коли роботи самостійно, без втручання, приймають рішення або взаємодіють з третіми особами [6].

На нашу думку, задекларована теза заслуговує особливої уваги. Перед авторами статті постає логічне запитання: роботи та штучний інтелект– це суб'єкти чи, об'єкти цивільних правовідносин?

Як на міжнародному, так і національному рівнях давно розпочалося бурхливе обговорення питання правосуб'єктності штучного інтелекту та робототехніки. Згідно з думкою відомого американського винахідника, автора та футуриста Рея Курцвейла , вже до 2029 року, створення штучного інтелекту на рівні людських розумових здібностей може стати реальністю [4, с. 18–42]. Роботи зможуть усвідомлювати вчинення своїх дій, а отже керувати та нести відповідальність за їх наслідки. Отже, вони матимуть не лише права та обов'язки, а й здатність своїми діями набувати їх.

Учасники цивільних відносин – фізичні особи, юридичні особи, держава і територіальні громади наділені правоздатністю (здатність мати права та обов'язки) та дієздатністю (здатність своїми діями набувати права та обов'язки). У цьому контексті, всі суб'єкти, крім фізичних осіб, використовують представників для набуття та здійснення свої прав, тобто через посередництво фізичних осіб. Таким чином, попри те, що юридичні особи, держава і територіальні громади «безпосередньо» не мають можливості своїми діями набувати й здійснювати права та обов'язки, вони наділені в повному обсязі правосуб'єктністю з міркувань доцільності, які виникли в момент розвитку суспільства. Зі схожих міркувань, Рей Курцвейл, схильний до думки необхідності наділення правосуб'єктності роботів з огляду на відповідність штучного інтелекту ознакам, що наділені суб'єкти правовідносин. Іншу думку щодо даного питання має відомий професор психології, американський вчений Гарі Маркус. Він вважає, що штучний інтелект ніколи не досягне такого рівня розумової здатності, як людина, оскільки він не має реального розуміння світу. Навчання штучного інтелекту базується на використанні багатьох алгоритмів на основі вхідних даних, що згодом покращуються. Людина ж наділена розумом, що ґрунтується на знаннях, високих моральних якостях, досвіді та взаємодії з навколишнім середовищем. Гарі Маркус є прихильником думки, що штучний інтелект може навчитися вирішувати складні завдання, але він ніколи не зможе розуміти сенс цих завдань, а отже, не може брати участь у правовідносинах. [13].

Незважаючи на дискусійність питання, ми схильні до думки, що визнати правовий статус штучного інтелекту на даному етапі розвитку людства неможливо, з огляду на неможливість надання статусу суб'єкта правовідносин. Вважаємо, що розвиток робототехніки ще не досяг того рівня, коли вони зможуть мати правосуб'єктність. Ні українське суспільство, ні законодавець не готові наділити останнього правами, обов'язками, що є достатніми для визнання штучного інтелекту суб'єктом правовідносин. Наразі, Цивільним кодексом України встановлено, що штучний інтелект є об'єктом цивільного права, як річ, яку можна купити, продати або обміняти, до прикладу, або об'єкт інтелектуальної власності, як результат праці людини [1]. Також, за доречне, хочемо навести в приклад для порівняння тварин, як об'єктів цивільних правовідносин. Вони наділені інтелектом, здатні, частково, до мислення та спілкування, проте вони не здатні осмислювати свої дії та вчинки, виражати волю на вступ у суспільні відносини, тому також не наділені правосуб'єктністю. Як тварини, так і системи штучного інтелекту, могли б набувати та виконувати свої права та обов'язки тільки через свого представника, людину [12]. З огляду на це, вважаємо, що наділення правосуб'єктністю робототехніку є дещо передчасним з юридичної точки зору. Однак, хотіли би зазначити, що зі спливом деякого часу дане питання може бути знов розглянуте, враховуючи бурхливий розвиток високих технологій.

Крім того, слід детально проаналізувати питання відповідальності за шкоду, що можуть заподіяти штучний інтелект. Йдеться, зокрема, про наслідки поширення інформації, що є важливою для фізичної чи юридичної особи, а також щодо розробок, які пов'язані з інформаційними процесами. Здебільшого, при вирішенні даного питання, потрібно застосовувати норми чинного законодавства, що стосуються експлуатації джерел підвищеної небезпеки. В. Кулинич, схильний до думки, що відповідальність за дії, вчинені робототехнікою, несуть особи, що створили цих роботів, тобто володільці джерел підвищеної небезпеки.[10] Ми приєднуємося до окресленої вище точки зору, та вважаємо за необхідне доповнити, що вирішуючи дане питання додатково необхідно застосовувати норми законодавства про захист прав споживачів, а до системи штучного інтелекту й норми, що стосуються безпеки навколишнього середовища, життя.

З іншого боку, існують протилежні думки щодо реальної можливості створення штучного інтелекту, що перевищує рівень інтелекту людини. Так, до прикладу, такі країни, як Китай, Японія та США, користуються послугами геноїдів для виконання окремих логістичних операцій або їх комплексу. Тобто, система штучного інтелекту вже на сучасному етапі впливає на суспільні процеси, відносини різних країн [3]. Проте, з огляду на цивільне законодавство та розуміння юридичної відповідальності, штучний інтелект не може бути наділений деліктоздатністю.

Щодо правового статусу штучного інтелекту, то для визначення цього аспекту проаналізуємо справи, розглянуті в США та в Європейському Союзі.

Нещодавно у США розглянули справу американської художниці Христини Каштанової (Kristina Kashtanova) – , яка за допомогою штучного інтелекту MidJourney створила ілюстрації до свого коміксу під назвою «Zarya of the Dawn». Бюро авторського права США відмовило художниці у видачі свідоцтва про авторське право на ці зображення, оскільки, авторське право захищає лише внесок людини. Таким чином, ілюстрації, створені штучним інтелектом (далі ШІ), не захищені авторським правом, а текст і художнє оформлення коміксу, в свою чергу є об'єктом авторського права. Проте, у деяких випадках авторське право на контент, створений ШІ може належати людині. Як наголосило Бюро авторського права США, то для цього треба довести, що людина зробила значний внесок у створення контенту [15].

Також цікавим є кейс Стівена Тайлера, яка має схожість зі справою Христини Каштанової. Центральним елементом кейсу є твір мистецтва під назвою «Нещодавнє входження до райського саду». Картина була створена у 2012 році за допомогою ШІ DABUS. Стівен Тайлер подав заявку на реєстрацію картини до відповідного відомства США, вказавши, що ШІ DABUS є автором твору. Відомство відхилило заявку чоловіка, оскільки «Даній роботі бракує авторства людини для того, щоб отримати охорону авторським правом». Важливо зазначити, що Тайлер подавав заявки про визнання авторського права на картину за ШІ DABUS не тільки у США, але і в Австралії та Європейському Союзі, патентне відомство якого вказало, що «винахідник, зазначений в заявці має бути людиною, а не машиною» [7, с. 46–54].

Звернемося також до європейського права. У рішенні

по справі «Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening» Суд Європейського Союзу наголошує, що авторське право застосовується лише до творів, які виникають як результат оригінального інтелектуального внеску їх автора [8]. Це означає, що ШІ не може бути суб'єктом авторського права, а об'єкти, які створені за допомогою ШІ можуть бути захищені цим правом лише у випадку значного впливу людини під час їх створення.

Для всебічного розгляду даного аспекту, проаналізуємо думки науковців.

Олександр Баранов описує штучний інтелект не як самостійного учасника, тобто дійову особу, а як аналог фізичної особи у правовідносинах, тобто, по суті як юридичний замінник. В загальному, ШІ є пристроєм, що працює на основі автоматизованої комп'ютерної системи, і може діяти так, як і людина, допомагати людям у їхній роботі або використовуватися як заміна людині в різних завданнях [5, с. 21–38].

Крістофер Хернес наголошує на необхідності для штучного інтелекту нести юридичну відповідальність за свої дії, також важливим є, щоб ШІ мав фізичну та цифрову ідентичність, що зробить його схожим на людину [11, с. 707]. Це, в свою чергу, призводить до висновку, що якщо ШІ повинен мати юридичні обов'язки, схожі на ті, що має людина, то він також повинен мати права, аналогічні до прав фізичної особи.

Також слід звернутися до думки Є. О. Харитонова та О. І. Харитонової, ці дослідники вважають, що роботів та штучний інтелект слід розглядати як квазі-юридичних осіб. Вони пропонують до переліку видів правосуб'єкності додати такий вид, як «Кіберздатність» [14, с. 472]. На думку вчених, це означає, що роботи можуть бути активним учасниками сфери ІТ та здійснювати такі дії, як укладання договрів з користувачами, участь в соціальних мережах.

Щодо прихильників визнання правосуб'єктності роботів та штучного інтелекту, то вони використовують як приклад концепцію юридичної особи [9, с. 565]. Ця концепція довгий час розглядалася як недречна та штучна конструкція. У цьому контексті не вимагається звертати увагу на такі аспекти, як наявність або відсутність внутрішньої волі, самосвідомості та інших людських якостей.

Тобто, на сьогодні існує досить багато правових позицій і досліджень, тому наразі є відкритою дискусія з приводу надання правосуб'єктності роботам та штучному інтелекту.

Висновок. З цього приводу хочемо висловити наступне. Ми вважаємо, що робот є об'єктом суспільних правовідносин і повну відповідальність за його вчинки несе особа, що керує роботом. Штучний інтелект не користується достатнім ступенем автономності від людини, що його створила, а отже не може бути наділеним правосуб'єктністю. Кожна фізична та юридична особа, як суб'єкт цивільних правовідносин, набуває своїми діями прав та обов'язків та несе відповідальність за правові наслідки. Отже, суб'єкт права є незалежним та повністю відокремленим від інших суб'єктів, чого не скажеш про роботів.

Також за необхідне вважаємо наголосити, що на сьогодні відсутня чітка та єдина концепція та розуміння понять «штучний інтелект» та «робот». Цей недолік може суттєво ускладнити регулювання діяльності роботів та штучного інтелекту, інтеграцію їх в інші системи, зокрема в людське суспільство. Це стримує вирішення певного кола юридичних питань, таких як правовий статус ШІ та роботів, їхню відповідальність за заподіяну шкоду та технічні стандарти їхнього функціонування.

Обговорення щодо визначення ШІ та роботів та їхнього місця в сучасній системі знань є дуже важливим в контексті технологічного розвитку сьогодення. Формування єдиних підходів до цього питання може відкрити шлях до створення міжнародних стандартів та правил, які зможуть допомогти в регулюванні діяльності ШІ та роботів. Імплементація результатів обговорення у міжнародне право може забезпечити єдність у підходах до регулювання ШІ та роботів на рівні різних країн та сприяти вирішенню потенційних конфліктів. Також такий підхід допоможе забезпечити захист прав людини та етичне використання штучного інтелекту та роботів.

Проте, важливо пам'ятати про складність цього завдання і необхідність постійного оновлення та адаптації правових норм до швидкого технологічного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.05.2024).
2. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні: Розпорядження КМ України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р. / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-р#Text (дата звернення: 20.05.2024).
3. A Scientist Has Filed Suit Against the U.S. Copyright Office, Arguing His A.I.-Generated Art Should Be Granted Protections. URL: https://news.artnet.com/art-world/ai-art-intellectual-property-lawsuit-stephen-thaler-2242031 (дата звернення: 20.05.2024).
4. Баранов О.А. Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання. ІТ-право: збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції : Львів. Політехніка, 2017. С. 18–42.
5. Баранов, О. А. Правові аспекти національних стратегій розвитку штучного інтелекту. *Юридична Україна*, 2019. С. 21-38.
6. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (дата звернення: 20.05.2024).
7. Intelligent Agents and Their Legal Status. *Ankarabarreview.* С. 46–54.
8. Judgment of the Court of 16 July 2009. Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening.
9. Kurzweil R. The Era of Smart Machines. Cambridge: MIT Press, 1990 . 565 с.
10. Кулинич В. Цифрова особистість: чи можуть роботи бути наділені правами? *Юридична газета* № 49 (599), 2017. URL: https://yurgazeta.com/dumka-eksperta/cifrova-osobistist-chi-mozhut-roboti-buti-nadileni-pravami.html (дата звернення: 20.05.2024).
11. Nilsson N.J. The search for artificial intelligence: a history of ideas and accomplishments . New York : Cambridge University Press, 2009. 707 с.
12. Sripan, H. Are Robots People? Nurus Sakinatul Fikriah Mohd Shith Putera, Sheela A/P Jayabalan Faculty of Law [Universiti Teknologi MARA, 40450 Shah Alam, Selangor, Malaysia A Review of the Legal Personality Model].
13. The EU Artificial Intelligence Act. URL: https://artificialintelligenceact.eu/ (дата звернення: 20.05.2024).
14. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. ІТ-право: теорія та практика. Одеса Фенікс, 2019. 472 с.
15. Zarya of the Dawn. URL: https://jolt.law.harvard.edu/digest/zarya-of-the-dawn-how-ai-is-changing-the-landscape-of-copyright-protection (дата звернення: 20.05.2024).

УДК 341.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/28

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СФЕРІ КРИПТОВАЛЮТ ТА ІНШИХ ЦИФРОВИХ АКТИВІВ

APPLICATION OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE FIELD OF CRYPTOCURRENCIES AND OTHER DIGITAL ASSETS

Косінова Д.С., к.ю.н.,
старша викладачка кафедри цивільного судочинства,
арбітражу та міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рябоконь К.І., студентка ІІ курсу факультету приватного права і підприємства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Горбенко Д.А., студентка ІІ курсу факультету приватного права і підприємства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем міжнародного приватного права , а саме питання щодо регулювання відносин, котрі виникають у сфері використання криптовалют та інших цифрових активів. У зв'язку з процесами глобалізації та діджиталізації цифрові активи стали невід'ємною частиною сучасної економічної системи і питання їх правового регулювання, зокрема з точки зору міжнародного приватного права, при здійсненні міжнаціональних комерційних та інвестиційних розрахунків, залишається досить проблематичним, так як існує велика кількість прогалин у правовому регулюванні та певних неточностей при правозастосуванні. За використання цифрових активів, можуть поставати складні питання у галузі міжнародного приватного права, зокрема щодо того, суди якої країни мають повноваження розглядати договірні, майнові чи деліктні спори; право якої країни має застосовуватися при їх вирішенні, що неодмінно призводить до таких негативних наслідків як, невизначеність інвесторів даних активів та їх користувачів. Причина є очевидною, оскільки такі активи ставлять під сумнів територіальну основу, на якій ґрунтуються сучасні системи міжнародного приватного права, наприклад, місцезнаходження активу або місця, де відбулася подія. До того ж результатом наявності різних підходів у правовому регулюванні є достатньо велика кількість порушень за процесу обігу криптовалюти, недотримання законних прав та інтересів власників, що в свою чергу породжує появу неправомірних посередників, відповідно, здійснення переходу до правил тіньового ринку.

Отже, через нестримну популяризацію цифрових активів постає безліч правових, економічних і соціальних питань, що вимагають глибокого вивчення та аналізу. Зокрема, виникають труднощі, пов'язані з регулюванням, оподаткуванням, безпекою, захистом інтелектуальної власності та етики у використанні цифрових активів, тому дане дослідження неодмінно є актуальним.

Ключові слова: криптовалюта, блокчейн, peer-to-peer (P2P) мережі, біткоїн, міжнародне приватне право, колізії, колізійне регулювання, майнінг.

The article focuses on one of the most pressing issues of private international law, namely, the issue of regulation of relations arising in the field of use of cryptocurrencies and other digital assets. Due to the processes of globalization and digitalization, digital assets have become an integral part of the modern economic system, and the issue of their legal regulation, in particular from the perspective of private international law, in the course of international commercial and investment settlements remains quite problematic, as there are a large number of gaps in legal regulation and certain inaccuracies in law enforcement.

The use of digital assets can raise complex private international law issues, such as which country's courts have jurisdiction to hear contractual, property or tort disputes; which country's law should be applied in resolving them, which inevitably leads to such negative consequences as uncertainty for investors in these assets and their users. The reason is obvious, as such assets call into question the territorial basis on which modern private international law systems are based, such as the location of the asset or the place where the event occurred. In addition, the existence of different approaches to legal regulation results in a large number of violations in the process of cryptocurrency circulation, non-compliance with the legal rights and interests of owners, which in turn gives rise to the emergence of unlawful intermediaries, and, accordingly, the transition to the rules of the shadow market.

Thus, the unrestrained popularization of digital assets raises many legal, economic and social issues that require in-depth study and analysis. In particular, there are difficulties related to regulation, taxation, security, intellectual property protection and ethics in the use of digital assets, so this study is certainly relevant.

Key words: cryptocurrency, blockchain, peer-to-peer (P2P) networks, bitcoin, private international law, conflicts, conflict of laws regulation, mining.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій призводить до численних нововведень, що впливають як на людство загалом, так і на сферу законодавчого регулювання зокрема. Інновації часто спричиняють революційні зміни, викликаючи дискусії щодо доцільності їх впровадження. Частина суспільства вбачає в інноваціях шлях до прогресу та процвітання, тоді як інші побоюються їх можливих негативних наслідків. Не існує однозначної відповіді на питання про те, чи є інновації корисними або шкідливими. Кожна інновація несе в собі як ризики, так і переваги, які необхідно ретельно оцінювати перед ухваленням рішення про її впровадження.

Наразі інновації стали невід'ємною складовою сучасного життя, тому задля їхнього максимального використання на благо людства необхідно дослідити усі аспекти та особливості відповідного питання. Впровадження інновацій може бути складним завданням, проте здатним принести значну користь. Серед позитивних аспектів варто відзначити підвищення якості життя, відкриття нових можливостей та сприяння розвитку, що мають довготривалий ефект. Оцінюючи розвиток цифрових активів, можна відмітити, що їх невпинне зростання призводить до виникнення ряду правових проблем, які становлять значний інтерес для наукової спільноти та потребують вирішення через механізми міжнародного приватного права [1, с. 170].

Цифрові активи відрізняються від традиційних фізичних активів своїми численними можливостями, внутрішньою цінністю та здатністю до використання, зберігання, передачі й участі в торговельній діяльності виключно в електронному форматі. Завдяки своїм унікальним характеристикам, цифрові активи ставлять перед правовою системою низку викликів, які потребують комплексного вирішення. Цифрові активи охоплюють такі поняття, як

криптовалюти, наприклад, біткоїн та ефіріум, цифрові токени, невзаємозамінні токени (NFT), віртуальні об'єкти, програмне забезпечення, а також інші форми цифрового контенту, котрі є цінними у матеріальному та економічному значенні.

Криптовалюта знаменує собою початок нового етапу розвитку високотехнологічного ринку. Вона має великий потенціал для зміни традиційних ринкових стратегій, що забезпечить вигоду споживачам і ефективність у використанні. Проте у юридичній науці все ще не існує єдиної позиції щодо визначення такого терміну як «криптовалюта». Криптовалютою є певні набори символів, цифр чи букв, при створенні котрих застосовуються елементи криптографії – науки про математичні методи та способи забезпечення конфіденційності, цілісності та автентичності інформації. Криптовалюта створюється за використання спеціальної комп'ютерної техніки як результату виконання низки операцій, що мають назву «майнінг». З цього випливає, що майнінгом є процес, за якого здійснюється генерація, передача та перевірка транзакцій криптовалют. Криптовалюти можна передавати від одного користувача до іншого через "peer-to-peer" (надалі – P2P) мережі, котрі керують розподіленим децентралізованим цифровим реєстром, що надійно записує дані транзакцій на безлічі спеціалізованих комп'ютерах у мережі. Даний реєстр має назву блокчейн, завдяки ньому характерною особливістю цифрових активів є їхня децентралізованість, що забезпечує прозорість і безпеку.

Таким чином, мережі «P2P», котрим властиві блокчейн-технології, дозволяють переказувати цифрові валюти по всьому світу без необхідності використання посередників або центрального сервера. Яскравим прикладом є мережа Bitcoin, що не має банків, котрі б обробляли або ж записували транзакції. Натомість, блокчейн діє як цифрова книга, що публічно записує всі дії. Відповідно, кожна нода зберігає копію блокчейну та порівнює її з іншими нодами, щоб забезпечити точність даних. Завдяки цьому мережа має змогу практично одразу відкидати будь-яку підозрілу активність чи неточність. Це не лише надає можливості зміни традиційних підходів до здійснення управління та обліку активів, а й створює нові можливості для інвестиційної діяльності та бізнесу [2].

У рамках криптовалютної платіжної системи можна виділити ряд переваг, що стимулюють її популяризацію та використання. Першою серед них є конфіденційність операцій, оскільки транзакції з використанням криптовалют, як правило, здійснюються анонімно, що є важливим для користувачів, котрі цінують свою приватність. Друга перевага полягає в високому рівні захисту даних власників, оскільки криптографічні методи, використовувані у цій системі, забезпечують безпеку операцій та надійного зберігання особистої інформації. До того ж, криптовалюта є незалежною від держави та фінансових установ, що дозволяє їй уникнути впливу політичних та економічних факторів. Також вона не обмежена географічно, що дає змогу здійснювати транзакції у будь-якій точці світу. Крім того, операції з криптовалютою можна проводити цілодобово без обмежень у часі, що відкриває нові можливості для глобальної економіки. Не останнім фактором є те, що вартість обслуговування та швидкість проведення операцій з криптовалютою зазвичай перевершують аналогічні показники у традиційних фінансових системах. Як зазначалось раніше, усі транзакції з криптовалютою реєструються в загальнодоступному блокчейні, що забезпечує прозорість та відкритість системи. Нарешті, доступність криптовалюти для будь-якого користувача з доступом до Інтернету робить її універсальним засобом фінансових взаєморозрахунків [3, с. 310].

Проте є певні сумніви щодо безпечності та конфіденційності даних користувачів, наприклад, у США двоє братів за 12 секунд викрали криптовалюти на суму 25 млн доларів, на що Міністерство юстиції США заявило, що таке пограбування є унікальним, оскільки шахраї розробили схему, що дає змогу отримувати доступ до транзакцій, які очікують підтвердження в системі. У відповідний момент вони перехоплювали транзакцію і отримували криптовалюту своїх жертв. Прокурор Деміан Вільямс заявив, що схема, котру застосовували обвинувачені, ставить під сумнів саму цілісність технології блокчейна, але на нашу думку виявлення вразливих місць системи та виправлення недоліків є важливим елементом вдосконалення будь-якого процесу чи явища [4].

Як зазначалося раніше, з розвитком криптовалют виникає необхідність у належному правовому регулюванні, що сприятиме їх безпечному та ефективному використанню. Одним із ключових аспектів такого регулювання є питання колізійних прив'язок у сфері міжнародного приватного права.

Колізійні прив'язки визначають, яке національне право буде застосовуватися у випадках, коли криптовалютні транзакції мають міжнародний характер. У зв'язку з тим, що криптовалюти не прив'язані до конкретної території і мають транскордонний характер, визначення застосовного права стає особливо складним і актуальним завданням. Як зазначає Кодзі Такахасі, криптоактиви породжують питання власності у віртуальному світі так само, як і матеріальні активи в реальному світі, оскільки їх можна зберігати без залучення посередників та торгувати ними на "peer-to-peer"основі за допомогою технології блокчейн [5, с. 340].

Перш за все, варто розглянути колізійну прив'язку lexsitus – правило країни місцезнаходження активу. Незважаючи на таку схожість з матеріальними активами, пряме застосування lexsitus до криптоактивів неможливе, оскільки криптоактиви, будучи нематеріальними, не мають фізичного місцезнаходження. Також можливою колізійною нормою для нематеріальних активів є закон місця реєстрації (lexlociregistrum). Як випливає з самої назви, це правило може бути застосованим тільки до активів, що підлягають реєстрації, проте криптовалюти не реєструються у національних реєстрах, а радше у облікових книгах, що безперечно ускладнює визначення місця реєстрації криптоактивів. Застосування права місця з найтіснішим зв'язком, якщо ми брати до уваги саму концепцію криптовалюти,суперечить ідеї децентралізації, яку переслідують прихильники технології блокчейн. Таким чином вищенаведені колізійні прив'язки є неефективними у сфері обігу криптовалют, що уможливлює пошук інших варіантів [5, с. 347].

Одним із найпопулярніших способів регулювання колізійних питань у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом є автономія волі сторін, проте доцільність його застосування у галузі цифрових активів є доволі суперечливою [5, с. 349]. Автономія сторін надає учасникам криптовалютних транзакцій можливість обрати найсприятливішу та найпередбачуванішу правову систему для регулювання їхніх відносин. Це особливо важливо в умовах відсутності гармонізованих міжнародних стандартів у сфері криптовалют. Обрання застосовного права дозволяє уникнути правової невизначеності, яка може виникати через різницю у національних правових режимах щодо криптовалют. Це сприяє стабільності та захисту прав сторін. Правило автономії сторін дозволяє враховувати специфічні інтереси та потреби учасників ринку криптовалют, що може сприяти більш ефективному вирішенню спорів та захисту прав та інтересів сторін. Однак, існують і виклики, пов'язані з його застосуванням. Різні країни мають різні правові підходи до регулювання криптовалют, що може створювати складнощі у визначенні застосовного права, навіть якщо воно обране сторонами, особливо у випадках, коли це право суперечить публічному порядку іншої юрисдикції. У деяких юрис-

дикціях можуть існувати обмеження щодо застосування правила автономії сторін, наприклад, імперативні норми, які не можуть бути змінені за домовленістю сторін, особливо якщо це стосується захисту прав споживачів або боротьби з відмиванням грошей. Учасники ринку криптовалют повинні мати достатній рівень правової обізнаності для ефективного використання правила автономії сторін, що включає знання різних правових систем та потенційних наслідків вибору конкретного права. Тому на думку авторів, застосування правила автономії сторін у сфері обігу та використання криптовалют є найкращим вибором за умов сьогодення.

Наразі як і в Україні, так і за її межами найпопулярнішою криптовалютою є біткоїн. Підходи до класифікації даного поняття також не є однозначними, оскільки на власному сайті біткоїн визнається цифровою валютою, тоді як в офіційних звітах Всесвітнього банку – віртуальною. Комісія з фінансових злочинів при Міністерстві фінансів Сполучених Штатів Америки відносить біткоїн до децентралізованих віртуальних валют, в той час як Міністерство фінансів Німеччини визнає біткоїн одним з варіантів приватних грошей, що застосовуються для багатосторонніх клірингових операцій. Очевидним є те, що законодавче врегулювання біткоїну не можу бути визначеним Світовою спільнотою, оскільки не існує єдиного підходу до його правового статусу.

Статус та використання криптовалют суттєво відрізняються залежно від країни. Питання регулювання діяльності криптовалюти та криптовалютного бізнесу набуває дедалі більшої актуальності у світі, особливо в контексті Сполучених Штатів. Стрімкий розвиток цифрових валют і пов'язаних з ними технологій вимагає чітких правових рамок, які б забезпечили прозорість і безпеку фінансових операцій. Важливо розглянути, як різні штати США підходять до врегулювання цього питання, аби зрозуміти загальну тенденцію і потенційні виклики в майбутньому. Штат Каліфорнія став першим серед усіх штатів, який на законодавчому рівні дозволив використання криптовалюти. Закон, що дозволяє будь-якій корпорації, асоціації чи приватній особі в Каліфорнії здійснювати операції з грошовими засобами, відмінними від офіційних платіжних засобів США, набрав чинності на початку 2015 року. Однак, питання регулювання криптовалютного бізнесу в цьому штаті залишилося невирішеним. Водночас, у штаті Нью-Йорк діяльність у сфері криптовалютного бізнесу була врегульована в серпні 2015 року, коли Департамент фінансових послуг штату Нью-Йорк запровадив BitLicense – ліцензію на ведення криптовалютного бізнесу [1, с. 173]. Регулювання криптовалюти в Сполучених Штатах є складною та постійно мінливою сферою. Важливо зазначити, що використання криптовалюти як засобу платежу все ще обмежене. Не всі магазини та послуги приймають криптовалюту, і деякі країни мають обмеження або заборону на її використання. Криптовалюти як платіжним засобом регулюється в залежності від штату, тобто федеральним законом. Не існує єдиного федерального агентства, яке б відповідало за регулювання криптовалюти, а різні агентства мають різні підходи до цієї проблеми. На загальному рівні не існує чіткої та узгодженої думки щодо того, як регулювати цю нову сферу. Це призводить до правової невизначеності та суперечок.

Канада також є однією з країн, де криптовалюта та криптовалютний бізнес регулюються законодавством. У 2014 році було на законодавчому рівні регламентовано найважливіші аспекти обігу криптовалюти у законі, що схвалив генерал-губернатор Канади. Закон містить такі вимоги:

1) обов'язкова реєстрація криптовалютних бірж як фінансових установ у Центрі аналізу фінансових операцій та звітів Канади (FINTRAC);

2) наслідком недотримання обов'язкової реєстрації є неможливість банків відкривати рахунки криптовалютним біржам, які є незареєстрованими у відповідному порядку;

3) з метою дотримання законодавства у сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, компанії повинні повідомляти про підозрілі операції, здійснювати верифікацію користувачів [6, с. 269].

У Японії біткоїн визнається легальним засобом платежу, а КНР продовжує тестування цифрового юаня [1, с. 174]. До того ж, Нещодавно Національний банк Франції повідомив про намір запустити національну цифрову валюту (CBDC).У Болівії та Еквадорі заборонено використання криптовалют. У деяких країнах криптовалюти офіційно не заборонені, але існують певні обмеження або неявні перешкоди, наприклад, закритий майнінг, що використання криптовалют менш зручним, так як процес майнінгу (створення нових блоків у блокчейні та підтвердження транзакцій) стає обмеженим або доступним лише обмеженій кількості учасників. Такі обмеження, наприклад, на проведення транзакцій або платежів тощо, можна спостерігати в Казахстані, Індонезії, Малайзії, Танзанії, Таїланді, Ізраїлі, Туреччині. Проте деякі країни, такі як Україна або ж Південна Корея, вже стали на шлях легалізації криптовалюти в Україні та Південній Кореї.

Однак суперечливим є питання про те, чи у законодавстві різних країн світу буде дозволено використання біткоїну чи інших валют як способу оплати за товари чи послуги нарівні з наявними офіційними валютами. Різні країни продемонстрували неоднозначне ставлення до застосування інноваційних рішень, але більшість розвинених країн адаптує своє законодавство для регулювання обігу криптовалют.

Проаналізувавши практику різних держав світу, можна зробити висновок, що у більшості з них, незважаючи на значне соціальне схвалення, відсутня правова база обігу й використання криптовалют, хоча у державах з високим рівнем розвитку на офіційному рівні визначено їх статус та органи, що забезпечують регулювання і контроль за операціями, пов'язаних з ними. Варто зазначити, що деякі держави здійснюють певну боротьбу з даним явищем, що першочергово пов'язане з бажанням представників органів державної влади сконцентрувати функції грошової емісії в руках держави, що не надасть змоги утворення альтернативних джерел емісії платіжних засобів, котрі не піддаються державному регулюванню [7].

Попри те, що питання щодо використання криптовалют в Україні наразі законодавчо не врегульоване, за результатами дослідження аналітичної блокчейн-компанії Chainalysis Україна займає другу сходинку у топ-10 країн з найвищими показниками використання криптовалюти у світі.

Розвитку нашої держави у даному напрямку сприяв початок повномасштабної війни, оскільки на її початку Кабінет Міністрів України прийняв ряд стратегічних рішень для подальшого розвитку криптовалют та їхньої інституціоналізації в Україні, створивши офіційні державні крипто гаманці, використовуючи котрі було зібрано більше ста мільйонів доларів США для потреб Збройних Сил України за використання платформи Whitepay. Користувачі мають можливість задонатити в 140+ цифрових активах. На сьогоднішній день в Україні вже вжито ряд заходів щодо правового регулювання цифрових ресурсів. Зокрема, прийнято Закони "Про електронні документи та електронний документообіг", "Про електронні інформаційні системи та інформаційно-комунікаційні мережі", та той, що не набрав чинності ЗУ «Про криптовалюти». З метою подальшого розвитку 17 лютого 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про віртуальні активи», в якому зазначені основні аспекти використання крипто активів, а саме їх правовий статус, класифікацію, право власності на них тощо. Статтею 1 розділу 6 даного закону передбачено, що він набуде чинності з дня набрання чинності Закону України «Про внесення змін

до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій з віртуальними активами», тому важливо проаналізувати його як можливу перспективу розвитку українського законодавства. Попри те, що закон є новітнім та вкрай важливим, за процесу євроінтеграції України та гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС, виникатиме потреба в його зміні ще до набрання ним чинності, тому 01.01.2024 його було опубліковано у новій редакції, таким чином можливе його подальше оновлення [8]. У цьому законі відсутній термін «криптовалюта», але замість нього застосовується «віртуальний актив», який згідно зі статтею 1 є «нематеріальним благом, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборот віртуального активу забезпечуються саме системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може підтверджувати майнові права, включаючи права вимоги на інші об'єкти цивільних прав [9]. Однак можуть виникати деякі суперечності, так як в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» віртуальний актив визначається як цифрове вираження вартості, яке можна торгувати або переказувати в цифровому форматі, і яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей [10]. За різних позицій важливо звернутися до міжнародних правових актів, а саме Рекомендацій FATF – міжурядового органу, діяльність котрого спрямована на розроблення заходів і стандартів боротьби з відмиванням грошей на глобальному рівні. Відповідно цих Рекомендацій віртуальні активи є цифровим вираженням вартості, якими можна торгувати або передавати їх у цифровому вигляді, і які можна використовувати для платежів або інвестицій, включаючи цифрові вираження вартості, які можуть функціонувати як засоби обміну, засоби збереження вартості чи як розрахункова одиниця [8]. Таким чином Закон України «Про віртуальні активи» потребує актуалізації, користуючись міжнародним досвідом. Уряд України проводить активну діяльність над законопроектом про ринок віртуальних активів в Україні, що міститиме зміни до Податкового кодексу України, нову редакцію Закону України «Про віртуальні активи» та до інших законодавчих актів.

Висновки. Як зазначалось раніше, за умов глобалізації та цифрової трансформації цифрові активи безперечно стали елементом структури сучасної економіки. Особливістю використання різноманітних форм цифровий активів є те ,що міжнародне приватне право не містить чітких та основоположних норм, які б регулювали відносини, що виникають у сфері криптовалют.

На думку авторів, розробка основоположних нормативно-правових актів у сфері діяльності цифрових активів та криптовалют є невідкладним завданням. Для вирішення цих викликів необхідна співпраця держав, міжнародних організацій, приватного сектору та наукового співтовариства. Результати дослідження можуть бути використані для розробки рекомендацій щодо вдосконалення правового регулювання цифрових активів, а також для вирішення конкретних правових спорів у даній галузі. Розвиток цифрових ресурсів є незворотним процесом. Тому правова система має постійно адаптуватися до нових умов, щоб забезпечити захист прав та інтересів учасників цифрових відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Казначеєва Д. В., Дорош А. О. Криптовалюта: проблеми правового регулювання. *Вісник* кримінологічної асоціації України. 2020. № 2(23). С. 170–176.
2. Що таке блокчейн і як він працює? URL : https://academy.binance.com/uk/articles/what-is-blockchain-and-how-does-it-work (дата звернення: 24.05.2024).
3. Гребенюк М.В., Лук'янчук Р.В. Правовий режим криптовалют: досвід ЄС. *Науковий* вісник Національної академії внутрішніх справ. 2017.
4. Вкрали $25 млн за 12 секунд. Що відомо про шахрайство з криптовалютою URL: https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c51n14jn3z5o
5. Koji Takahashi. Law applicable to proprietary issues of cryptoassets. Journal of Private International Law. 17.01.2023. С. 340–362.
6. Дядик В.О. Правове регулювання обігу криптовалюти (міжнародний досвід). Юридичний електронний науковий журнал. №8/2020. Ст. 266–270.
7. Волосович С.В. Віртуальна валюта: глобалізацій ні виклики і перспективи розвитку. *Науковий* журнал «Економіка України». 2016. № 4 (653).
8. Катерина Солодан. URl: https://law.chnu.edu.ua/pravove-rehuliuvannia-diialnosti-poviazanoiu-iz-kryptovaliutoiu/
9. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. URL: Про віртуальні активи | від 17.02.2022 № 2074-IX (rada.gov.ua) (дата звернення: 24.05.2024).
10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. URL: Про запобігання та протидію л... | від 06.12.2019 № 361-IX (rada.gov.ua) (дата звернення: 24.05.2024).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/29

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

REPRESRNTATION IN CIVIL PROCEEDINGS

Кравченко І.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумський національний аграрний університет

Касянчук К.В., студентка І курсу магістратури юридичного факультету
Сумський національний аграрний університет

Одна з важливих гарантій стосовно реалізації права на судовий захист для громадян є можливість на отримання правової допомоги. Це також зазначено статтею 59 Конституції України [1], статтею 16 у Цивільному кодексі України [2], а також Цивільним процесуальним кодексом України [3] – стаття 58. Дані статті передбачають, що кожен громадянин може вести свої справи особисто, або через представника. У свою чергу Конституція України гарантує фізичним та юридичним особам право на правову допомогу при здійсненні конституційного права на судовий захист. Згідно з частиною 1 статті 237 Цивільного кодексу України, представництвом є правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Більше того, якщо особа діє від свого імені, хоч і задля інтересів іншої особи, не вважається представником. Те саме можна сказати і про особу, яка являється уповноваженою на ведення переговорів стосовно можливих правочинів у майбутньому. Пункт 3 статті 237 Цивільного кодексу України зазначає, що представництво виникає лише на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

Актуальністю теми дослідження є необхідність подальшого детального дослідження інституту представництва у цивільному процесі та підвищення ефективності представництва у справах з іноземним елементом.

Об'єктом дослідження є законодавство України, а зокрема та його частина, що регулює правовідносини у цивільному процесі, пов'язані з представництвом.

Метою даного дослідження є проведення теоретичного дослідження теми представництва в українському законодавстві.

Метою роботи є вирішення наступних задач:

– визначення поняття та значення представництва;

– визначення повноважень законного представника в суді, представника за договором.

Ключові слова: представництво, цивільний процес, Конституція України, Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, законодавство, представник, правова допомога, громадянин.

One of the important guarantees of citizens' realization of the right to legal protection is the possibility of obtaining legal aid. This is also indicated by Article 59 of the Constitution of Ukraine [1], Article 16 of the Civil Code of Ukraine [2], as well as the Civil Procedure Code of Ukraine [3] – Article 58. These articles provide that every citizen can conduct his affairs personally or through a representative . In turn, the Constitution of Ukraine guarantees natural and legal entities the right to legal assistance in exercising the constitutional right to judicial protection. According to Part 1 of Article 237 of the Civil Code of Ukraine, representation is a legal relationship in which one party (representative) is obliged or has the right to perform an act on behalf of the other party it represents. Moreover, if a person acts on his own behalf, even if it is for the interests of another person, he is not considered a representative. The same can be said about the person who is authorized to conduct negotiations regarding possible transactions in the future. Clause 3 of Article 237 of the Civil Code of Ukraine states that representation arises only on the basis of a contract, a law, an act of a body of a legal entity and on other grounds established by acts of civil legislation.

The relevance of the research topic is the need for further detailed research of the institution of representation in civil proceedings and the improvement of the effectiveness of representation in cases with a foreign element.

The object of the study is the legislation of Ukraine, and in particular, its part that regulates legal relations in civil proceedings related to representation.

The purpose of this study is to conduct a theoretical study of the topic of representation in Ukrainian legislation.

The purpose of the work is to solve the following problems:

– definition of the concept and meaning of representation;

– determination of the powers of a legal representative in court, a representative under a contract.

Key words: representation, civil process, Constitution of Ukraine, Civil Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, legislation, representative, legal aid, citizen.

Поняття цивільне процесуальне представництво являє собою врегульовану нормами цивільного процесуального кодексу форму надання юридичної допомоги однією особою, тобто представником, іншій у формі вчинення процесуальних дій представником в інтересах особи, яку представляє, та від її імені відповідно у межах отриманих повноважень. «Здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні і юридичні особи.» – стаття 46 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Серед рис представництва можна виділити наступні:

– представник проводить усі процесуальні дії від імені особи, яку він представляє;

– представник проводить усі процесуальні дії у межах своїх повноважень, що надані йому згідно з законом чи договором;

– представник виконує свої дії згідно з інтересами особи, що представляє, тому правовий інтерес судового представництва у справі має виключно процесуальний характер;

– у результаті своїх дій представник створює права й обов′язки для особи, яку представляє шляхом здійснення прав й обов′язків згідно з дорученням;

– особа, яку представляє представник та безпосередньо сам представник мають однакову правову позицію. Їхні правові позиції суперечити не можуть;

– особи, що беруть участь у справі, мають право діяти через представників;

– Представництво в суді дозволено на будь-якій стадії й у будь-якому випадку цивільного судочинства. Винятками є справи про усиновлення.

Варто зазначити, що значення представництва в цивільному процесі визначається метою надання допомоги сторонам процесу, заявнику, заінтересованим і третім особам.

Таким чином, мета представництва в суді – надання професійної допомоги особам, які залучені до судового розгляду, а також сприяння реалізації конституційного права на судовий захист осіб.

Оскільки мета та риси представництва в суді вже зрозумілі, для того, щоб достеменно зрозуміти всю суть та необхідність представництва в суді, треба зрозуміти, які є завдання інституту цивільного процесуального представництва. Отож-бо, можна виділити наступні:

1. Правове врегулювання механізму щодо реалізації права суб′єкту бути представником у суді;
2. Правове врегулювання між представником і судом процесуальних правовідносин представництва;
3. Правове врегулювання механізмів щодо реалізації права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги і права на судовий захист, проголошеного Конституцією України.

Під час здійснення судового представництва виникають два види правовідносин: перші між особою, яку представляють, і представником (їхнє врегулювання відбувається через норми матеріального права, а саме: цивільного, сімейного, трудового; другі правовідносини виникають між останнім і судом (їхнє врегулювання відбувається через норми цивільного процесуального права). Важливо вміти розрізняти представництво й участь в судовому засіданні органів й осіб, яким закон надає права, свободи й інтереси інших осіб згідно зі статтею 56 Цивільного процесуального кодексу України. Вони є схожими в тому, що не являються суб′єктами спірних матеріальних відносин і задіяні у процесі не у своїх інтересах, а навпаки: захищають права та інтереси інших осіб. Різниця між цими суб′єктами полягає в наступному:

1. Суб′єкти, що в порядку ст. 56 ЦПК виступають в суді, діють від свого імені, а представники відповідно діють від особи, яку представляють;
2. Представник у повній мірі здійснює як обов′язки, так і права особи, що він представляє. Суб′єкти, виконують повноваження, які передбачені їхньою компетенцією, згідно зі статтею 45 ЦПК стосовно неповнолітніх і статтями 43 і 49 ЦПК для осіб з повною цивільною дієздатністю.
3. Участь суб′єктів у справах допускається виключно у випадках, зазначених у законі в порядку статті 45 ЦПК, а представництво є допущеним по всіх справах.

Суть юридичного представництва в суді полягає в тому, аби компенсувати відсутність цивільної процесуальної дієздатності у сторін чи третіх осіб або ж неможливість її реалізації з тих чи інших причин. Саме через це одна з особливостей судового представника як суб′єкта цивільного процесуального правовідношення є факт, що ним може виступати лише фізична особа. Проте чинне законодавство України передбачає певні випадки, коли громадянин не може виступати у справі як судовий представник, не зважаючи на його дієздатність. Іншими словами, у громадянина відсутня відповідна цивільна процесуальна правоздатність. Серед таких випадків можна визначити наступні: 1) особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок (ч. I ст. 61 ЦПК); 2) особа, яка у цій справі представляє або представляла іншу особу, інтереси якої у цій справі суперечать інтересам її довірителя (ч. II ст. 61 ЦПК); 3) особа, яка є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді (ч. III ст. 61 ЦПК); 4) судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники (ч. IV ст. 61 ЦПК).

При договірному (добровільному) представництві у цивільному процесі в першу чергу може виступати адвокат. Ним може бути виключно фізична особа, що має вищу юридичну освіту, не менше двох років стажу в галузі права, вільно володіє державною мовою, склала присягу адвоката й отримала свідоцтво, яке зазначає, що вона має право на заняття адвокатською діяльністю (стаття 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4]), склала кваліфікаційний іспит і пройшла стажування (виключенням є випадки, встановлені цим Законом).

Відповідно до ч. 2. Ст. 60 ЦПК під час розгляду спорів, що виникають з трудових відносин, а також справ у малозначних спорах (малозначні справи) представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 ЦПК. Сюди можуть бути віднесені знайомі чи родичі сторін та третіх осіб у цивільній справі, юрисконсульти юридичних осіб тощо. Більше того, законом не передбачені вимоги стосовно юридичної освіти чи досвіду в правозахисній діяльності в представника; сюди ж відносяться вимоги стосовно володіння мовою, якою ведеться судочинство. Представник має право на користування послугами перекладача, якщо він не володіє мовою, якою ведеться судочинство. Органи інших осіб, яким відповідно до закону надано право звертатися до суду в інтересах неповнолітніх/малолітніх осіб, чи тих осіб, які судом визнані недієздатними або їх дієздатність є обмеженою, представляються в суді посадовими особами, окрім випадків, коли ці органи або посадові особи є стороною або третьою стороною по справі. Також, відповідно до ч. 4 ст. 60 ЦПК одна й та сама особа може бути одночасно представником декількох позивачів або декількох відповідачів або декількох третіх осіб на одній стороні, за умови відсутності конфлікту інтересів між ними.

Також ми можемо назвати основні чотири групи осіб, інтереси, свободи й права яких захищаються їхніми законними представниками:

– Малолітні особи (до 14 років), також недієздатні фізичні особи – їхніми представниками мають право виступати батьки, опікуни, усиновлювачі, та інші особи, визначені законом;
– Неповнолітні особи (від 14 до 18 років), а також особи з обмеженою цивільною дієздатністю, представниками яких можуть виступати батьки, піклувальники, усиновлювачі та інші особи, визначені законом. Більш того, суд вправі залучити саму неповнолітню особу чи особу з обмеженою цивільною дієздатністю до участі у справі;
– Особи, що вважаються зниклими безвісти – представниками таких осіб у суді є опікуни, яких призначили для опіки над їхнім майном;
– Спадкоємці померлої особи або такої, що оголошена і вважається померлою у разі, якщо спадщина ще не прийнята ніким – захищаються виконавцем заповіту чи іншою особою, яка вживає всіх заходів на рахунок спадкового майна.

Усі повноваження представника здійснюються від імені особи, яку він представляє та обмежені у виданій йому довіреності. В загальному, повноваження представника – це суб’єктивний обов’язок представника перед особою, яку він представляє, вчинити певні дії від її імені, що виражені у формі, встановленій законом і є доступними для сприйняття третім особам. Іншими словами, повноваження представника – це певні дії, які він має вчинити щодо третьої у межах покладеного на нього обов’язку.

Повноваження процесуального представника мають такі ознаки, що не дають можливості визначати їх суб′єктивними правами:

1) обов′язки і права, які являють зміст повноваження, переходять від особи, яку представляють до представника на певний час, а не назавжди; 2) ці самі права й обов′язки паралельно залишаються правами й обов′язками особи, яку представляє представник у суді; 3) наділення представника певними повноваженнями не означає, що він буде здійснювати права та обов′язки замість особи, яку пред-

ставляє – він лише допомагатиме останній у реалізації своїх процесуальних прав та обов′язків.

Зазвичай повноваження представника поділяють на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних повноважень відносять ті, без яких представник не може обійтися, захищаючи інтереси своїх довірителів. Ними охоплюється право ознайомитися з матеріалами справи, робити з них виписки, займатися копіями документів, залучених до справи, отримувати копії рішень, ухвал, участь у судових засіданнях, надання доказів, участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання і відводи, давати усні та письмові пояснення суду, надавати свої докази тощо. Ці повноваження докладно не перелічуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі [5].

Відповідно до статті 62 Цивільного процесуального кодексу України «Документи, що підтверджують повноваження представників», повноваження представників сторін та інших учасників справи мають бути підтверджені такими документами:

1. довіреністю фізичної особи, посвідченою нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання. Якщо представником є адвокат його повноваження як представника можуть також посвідчуватися ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором;

2. довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;

3. свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Виходячи з інформації, зазначеної вище, можна зробити висновок, що цивільне процесуальне представництво являє собою врегульовану нормами цивільного процесуального кодексу форму надання правничої допомоги від однієї особи (представника) іншій (тій, яку представляють) у формі здійснення процесуальних дій представником в інтересах та від імені особи, котру представляють, у межах отриманих повноважень через потребу розгляду і вирішення цивільної справи судом. У зв′язку з цим представник, що отримав повноваження на ведення справи в суді, від імені особи, яку представляє, здійснює її процесуальні права й обов′язки. У довіреності чи ордері повинні бути зазначені повноваження представника на вчинення тієї чи іншої процесуальної дії. Більше того, у разі обмеження повноважень представника за довіреністю чи припинення представництва суд обов′язково має бути попереджений шляхом подачі письмової заяви. Якщо повноваження представника на здійснення представництва особи по справі припинено, він не має права на представництво іншої сторони, третьої особи чи третьої особи, що не заявляє самостійних вимог на предмет спору по тій самій справі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 18.05.2024).

2. Цивільний кодекс України. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 20.05.2024).

3. Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 23.05.2024).

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. *Офіційний вебпортал парламенту України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 23.05.2024).

5. Васильєв С. В. Порівняльний цивільний процес : підручник. Київ : Правова єдність, 2015. 352 с.

УДК 347.91/.122:343.211.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/30

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОБРАННЯ ІПОТЕКОДЕРЖАТЕЛЕМ НАЛЕЖНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ ПОРУШЕНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ НА ОСНОВІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

PROBLEMATIC ISSUES OF CHOOSING THE APPROPRIATE METHOD OF PROTECTION OF VIOLATED CIVIL RIGHTS BY A MORTGAGEE ON THE BASIS OF COURT PRACTICE

Крижовий Д.В., аспірант
Інститут правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук

Стаття присвячена дослідженню проблематики обрання іпотекодержателем належного способу захисту порушених цивільних прав. Для досягнення мети вказаного наукового дослідження автор виокремлює систему елементів, які визначають належність та ефективність способу захисту іпотекодержателем своїх прав в судовому порядку. Так, автор доходить висновку, що належність способу захисту іпотекодержателем порушених цивільних прав визначається наступними елементами: 1) відповідністю обраного іпотекодержателем способу захисту договору або закону; 2) відповідністю способу захисту процесуальній меті захисту; 3) наявністю реальної можливості захистити порушене право у відповідний спосіб; 4) відповідністю обраного способу захисту змісту порушеного права; 5) відповідністю способу захисту характеру правопорушення, вчиненого іпотекодавцем; 6) повнотою відповідного способу захисту.

Також, у статті досліджено основоположні принципи визначення ефективного способу захисту, відповідно до практики Європейського суду з прав людини. Проаналізовано правові позиції Верховного Суду щодо наслідків обрання неналежного способу захисту. Розглянуто окремі висновки Верховного Суду з приводу особливостей визначення іпотекодержателем належного способу захисту в конкретних ситуаціях, що випливають з іпотечних спорів.

У статті зазначено, що належний спосіб захисту є категорією, що має комплексну правову природу та поєднує в собі матеріальні та процесуальні начала. На основі ґрунтовного аналізу судової практики автор формує позицію щодо того, що обраний іпотекодержателем спосіб захисту повинен кореспондувати правовій природі порушеного цивільного права та характеру його порушення, а також бути ефективним інструментом досягнення відповідного правового результату.

Автор акцентує увагу на тому, що у контексті дослідження особливостей реалізації права на захист іпотекодержателем цивільних прав важливо акцентувати увагу на функціонуванні комплексного механізму захисту, який поєднує позасудовий та судовий способи. У вказаному науковому дослідженні підкреслено позитивний характер такої законодавчої концепції щодо визначення змістовного наповнення механізму захисту цивільних прав в контексті іпотечних правовідносин та закріплення юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту.

Ключові слова: належний спосіб захисту, судовий спосіб захисту, іпотекодержатель, іпотека, судова практика.

The article is dedicated to the exploration of the issue of choosing the proper way for a mortgage holder to protect violated civil rights. It is determined that the effective functioning of the mechanism for protecting violated, unrecognized, or contested rights, freedoms, and interests is one of the most important guarantees of civil society and a cornerstone for the establishment of a rule-of-law state. The author identifies a system of elements that determine the appropriateness and effectiveness of the method chosen by the mortgage holder to protect their rights through judicial procedure. The following elements are proposed to belong to this system: 1) compliance of the method chosen by the mortgage holder with the contract or law; 2) correspondence of the method of protection to the procedural purpose of protection; 3) the existence of a real possibility to protect the violated right in the appropriate manner; 4) correspondence of the chosen method of protection to the content of the violated right; 5) correspondence of the method of protection to the nature of the legal violation committed by the mortgagor; 6) completeness of the corresponding method of protection.

The fundamental principles of determining an effective method of protection are explored according to the practice of the European Court of Human Rights. It is established that the practice of the ECHR defines the direction for national courts in the context of determining the appropriateness and effectiveness of a specific method of protection. Therefore, in choosing a specific method of judicial protection, the mortgage holder should also be guided by the principles of effectiveness of the corresponding method as laid out in the decisions of the ECHR.

The legal positions of the Supreme Court regarding the consequences of choosing an improper method of protection are analyzed. Separate conclusions of the Supreme Court regarding the specifics of determining the proper method of protection by the mortgage holder in specific situations arising from mortgage disputes are also considered. It is established that the courts are not empowered to enforce the mortgage by recognizing the right of ownership over it by the mortgage holder, as this method is extrajudicial. It is also determined that the proper and effective method of protection of civil rights of the mortgage holder, information about the right of mortgage on which is excluded from the State Register of Mortgages, is to apply to the court with a claim for recognition of the right of the mortgage holder regarding the mortgaged property.

Key words: appropriate method of protection, judicial method of protection, mortgage holder, mortgage, judicial practice.

Постановка проблеми. В умовах розвитку інституту іпотеки проблематика способів захисту цивільних прав іпотекодержателя набуває особливої актуальності. Ефективне функціонування механізму захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів є однією із найважливіших гарантій громадянського суспільства та запорукою становлення правової держави. Система способів захисту передбачена у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та передбачає можливість особи обирати як юрисдикційний, так і неюрисдикційний порядок реалізації вказаного механізму. Так, згідно з частиною першою статті 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання [1]. Відповідно до частини першої статті 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Способи захисту здобули врегулювання і в міжнародних нормативно-правових актах. Так, у статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зазначено саме про ефективний спосіб захисту. Від того чи обраний іпотекодержателем спосіб захисту є належним та ефективним залежить результат розгляду справи по суті та в цілому ефективність реалізації судового захисту. У зв'язку з цим, дослідження проблемних питань визначення належного та ефективного способу захисту іпотекодержателем своїх порушених цивільних прав на основі аналізу судової практики має важливе науково-практичне значення для забезпечення права на захист такого учасника іпотечних правовідносин в судовому порядку.

Літературний огляд. Проблемні питання способів захисту цивільних прав суб'єктів іпотечних правовідносин досліджували такі вчені-цивілісти як Т. В. Боднар, О. О. Кот, Р. А. Майданик, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші. Незважаючи на наявність низки наукових праць, присвячених особливостям реалізації механізму захисту в контексті іпотечних правовідносин, подальшого ґрунтовного науково-теоретичного дослідження потребують питання, що стосуються належності та ефективності судових способів захисту іпотекодержателем своїх порушених прав.

Метою дослідження є аналіз судової практики на предмет визначення належного способу захисту іпотекодержателем свого порушеного права в конкретних правових ситуаціях та дослідження змісту належного способу захисту іпотекодержателем порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 33 Закону України «Про іпотеку» у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки [3].

За своєю правовою природою право іпотекодержателя на звернення стягнення на предмет іпотеки є суб'єктивним цивільним правом. Нормативною підставою виникнення такого права слід вважати Закон України «Про іпотеку», який безпосередньо закріплює це право та кореспондуючий йому спосіб захисту. В свою чергу, фактичною підставою реалізації способу захисту є порушення іпотечного зобов'язання іпотекодавцем, наприклад, невиконання його у встановлений строк.

Згідно з частиною четвертою статті 33 Закону України «Про іпотеку» підставами звернення стягнення на предмет іпотеки є: рішення суду, виконавчий напис нотаріуса або договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

У Постанові Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц вказано, що Закон України «Про іпотеку» визначає такі способи звернення стягнення на предмет іпотеки: судовий (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду); позасудовий: захист прав нотаріусом (звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі виконавчого напису нотаріуса) або самозахист (згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя) [4].

У контексті дослідження особливостей реалізації права на захист іпотекодержателем цивільних прав важливо акцентувати увагу на функціонуванні комплексного механізму захисту, який поєднує позасудовий та судовий способи. Така позиція законодавця є сучасною та позитивною, оскільки суб'єкти іпотечних правовідносин можуть вирішувати питання спірного характеру без застосування інструментів судового захисту.

Законом України «Про іпотеку» закріплена правомочність учасників іпотечних правовідносин щодо обрання позасудового способу захисту. Так, відповідно до частини першої статті 36 вказаного Закону, позасудове врегулювання здійснюється згідно із застереженням про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, або згідно з окремим договором між іпотекодавцем і іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя, що підлягає нотаріальному посвідченню, який може бути укладений одночасно з іпотечним договором або в будь-який час до набрання законної сили рішенням суду про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Однак, варто зазначити, що в структурі даного механізму судовий захист відіграє центральну роль, оскільки забезпечує реалізацію такої функції держави як здійснення правосуддя. У зв'язку з цим, проблематика обрання належного способу захисту іпотекодержателем своїх порушених, невизнаних та оспорюваних прав не втрачає актуальності, оскільки правильно обраний спосіб захисту є передумовою ефективного розгляду справи по суті та ухвалення законного і обгрунтованого рішення суду.

Особливість правової природи іпотечних правовідносин полягає у їх акцесорному характері, оскільки відповідно до чинного законодавства іпотека є способом забезпечення виконання зобов'язання. Саме такий похідний від основного зобов'язання характер здійснює вагомий вплив на функціонування системи захисту порушених прав іпотекодержателя та визначення ним ефективного та належного способу захисту. Тому, слушною видається наукова позиція Р. А. Майданика, який зазначає, що право іпотеки визначає способи здійснення іпотекодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні [5, с. 44].

Належний спосіб захисту є категорією, що має комплексну правову природу та поєднує в собі матеріальні та процесуальні начала. Обраний іпотекодержателем спосіб захисту повинен кореспондувати правовій природі порушеного цивільного права та характеру його порушення, а також бути ефективним інструментом досягнення відповідного правового результату.

У зв'язку з цим, для застосування іпотекожержателем конкретного способу захисту виникає необхідність у чіткому встановленні права або інтересу, яке порушене, невизнане або оспорюване іпотекодавцем. Тобто, визначальними факторами формування належного способу захисту порушених прав іпотекодержателя є, у першу чергу, змістовне наповнення, особливості порушеного права та характеристика протиправного діяння, що стало підставою для реалізації механізму судового захисту.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року у справі № 338/180/17 зазначено, що застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діяннями наслідкам [6].

Питання визначення змістовного наповнення категорії «належний спосіб захисту» та співвідношення належного та ефективного способу захисту мають важливе значення для досягнення цілей відповідного дослідження.

Як слушно зазначає в даному контексті Р. Ханик-Посполітак, дані категорії не є тотожними, але є взаємопов'язаними. Немає істотних розбіжностей в розумінні цих двох категорій як у теорії, так і на практиці. Суди в своїх рішеннях лише доповнюють розуміння даних категорій в практичній площині щодо конкретної правової ситуації. «Належний спосіб захисту» це потрібний, необхідний спосіб захисту що відповідає змісту порушеного права, а «ефективний спосіб захисту» повинен призводити до потрібних результатів, а також призводити до найбільшого ефекту в конкретній правовій ситуації [7, с. 100].

Тобто, вказані правові категорії перебувають в нерозривному зв'язку. Адже належність способу захисту полягає як у його відповідності вимогам законодавства, так і у його є ефективності. Тому, можна зробити висновок про те, що ефективність є одним із структурних елементів, що формують категорію належного способу захисту. Вирішуючи питання щодо належності обраного іпотекодержателем способу захисту порушеного права суди керуються положеннями ЦК України, а також Закону України «Про іпотеку».

Однак, відповідно до абзацу 12 частини другої статті 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 року у справі № 916/1415/19 зазначено, що якщо обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором, проте є ефективним та не суперечить закону, а закон або договір у свою чергу не визначають іншого ефективного способу захисту, то порушене право позивача підлягає захисту обраним ним способом [8].

Аналізуючи вищевказане нормативне положення та позицію Верховного Суду, можна зробити висновок, що цивільні права захищаються у спосіб, передбачений законом або договором. Такий спосіб захисту повинен бути ефективним в контексті захисту конкретного порушеного, невизнаного або оспорюваного права, що безпосередньо обумовлюється його правовою природою. Однак, якщо

у законі або договорі не передбачений ефективний спосіб захисту, у рішенні суду може бути визначений конкретний спосіб, який відповідно до свого змістовного наповнення не буде суперечити вимогам законодавства.

Застосування іпотекодержателем належного способу захисту своїх порушених прав має важливе практичне значення, оскільки обрання неналежного способу захисту є самостійною підставою для відмови у задоволенні позовних вимог. Аналогічна позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року у справі № 925/642/19.

Основні принципи визначення належного та ефективного способу захисту порушених цивільних прав висвітлені у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Практика ЄСПЛ визначає напрям для національних судів щодо вирішення питання про належність та ефективність конкретного способу захисту. Тому, в ході обрання певного способу судового захисту іпотекодержатель повинен також керуватися засадами ефективності відповідного способу, викладеними у рішеннях ЄСПЛ.

Так, у справі «Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland» ЄСПЛ дійшов висновку про те, що ефективний засіб правового захисту повинен безпосередньо вирішувати конфліктну ситуацію [10]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Glas Nadezhda EOOD and Elenkov v. Bulgaria» зазначено, що засіб правового захисту повинен відповідати змісту скарги, поданої заявником [11]. Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «Menteş and Others v. Turkey» засіб правового захисту, якого вимагає стаття 13 Конвенції, має бути «ефективним» як на практиці, так і за законом [12]. Згідно з рішенням ЄСПЛ у справі «Paulino Tomás v. Portugal» під змістом «ефективний спосіб захисту» варто розуміти достатність та доступність засобу правового захисту, а також його відповідність принципам оперативності [13].

Співзвучною є також і позиція Верховного Суду, відповідно до якої зміст судового захисту повинен відповідати принципу процесуальної економії, що свідчить про його повноту, ефективність та здатність поновити порушені права без повторного застосування механізму судового захисту або без залучення додаткових інструментів захисту. Такі висновки сформульовані у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 у справі № 910/3009/18 [14].

Враховуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що належність способу захисту іпотекодержателем порушених цивільних прав визначається наступними елементами: 1) відповідністю обраного іпотекодержателем способу захисту договору або закону; 2) відповідністю способу захисту процесуальній меті захисту; 3) наявністю реальної можливості захистити порушене право у відповідний спосіб; 4) відповідністю обраного способу захисту змісту порушеного права; 5) відповідністю способу захисту характеру правопорушення, вчиненого іпотекодавцем; 6) повнотою відповідного способу захисту.

Аналіз практики Верховного Суду дає можливість зробити висновок про наявність великої кількості справ, пов'язаних із використанням іпотекодержателем неналежного способу захисту.

Так, у статті 38 Закону України «Про іпотеку» передбачено право іпотекодержателя на продаж іпотеки. Однак, результати дослідження судової практики свідчать про те, що реалізація передбаченого у вказаній статті порядку звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки на підставі договору купівлі-продажу є можливою виключно у випадку, коли сторони іпотечного зобов'язання не передбачили такий спосіб захисту прав іпотекодержателя та задоволення його вимог у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, яке, згідно із Законом України «Про іпотеку», має однакову юридичну силу з договором.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 року у справі № 310/11024/15-ц зазначено, що якщо сторони договору іпотеки передбачили такий спосіб задоволення вимог іпотекодержателя у договорі про задоволення вимог іпотекодержателя або в іпотечному застереженні, позовна вимога про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом встановлення у рішенні суду права іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, визначеному статтею 38 Закону, є неналежним способом захисту [4].

Отже, у зв'язку з вищезазначеним, можна зробити висновок, що такий спосіб захисту прав іпотекодержателя як передача останньому права власності на предмет іпотеки є інструментом позасудового врегулювання. Для реалізації даного права не виникає необхідності у зверненні до суду, тому відповідним спосіб є неналежним в контексті судового захисту. Так, відповідно до частини першої статті 37 Закону України «Про іпотеку» правовою підставою для реєстрації права власності (спеціального майнового права) іпотекодержателя на нерухоме майно (об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості), яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності (спеціального майнового права) на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі № 520/7281/15-ц зазначено, що з огляду на приписи статей 328, 335, 392 ЦК України та статей 36, 37 Закону України «Про іпотеку» суди не наділені повноваженнями звертати стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання права власності на нього за іпотекодержателем [15].

Також, на практиці виникають проблеми щодо визначення належного способу захисту цивільних прав іпотекодержателя наявності судового рішення про виключення відомостей про право іпотеки з Державного реєстру іпотек. З аналізу практики можна зробити висновок, що в більшості випадків іпотекодержателі звертаються до суду з вимогою скасування відповідного судового рішення, однак даний спосіб захисту є неналежним та неефективним, оскільки не призводить до відновлення порушеного права.

У Постанові Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 року у справі № 922/2416/17 вказано, що скасування такого судового рішення, що мало наслідком внесення до Державного реєстру іпотек запису про припинення іпотеки, не відновлює дію останньої, оскільки іпотека зберігає чинність незалежно від відсутності певний час відомостей про неї у відповідному державному реєстрі. Належним способом захисту іпотекодержателя, відомості про право іпотеки якого було виключено з Державного реєстру іпотек і який вважає, що іпотека є і залишилася чинною, є вимога про визнання права іпотекодержателя щодо іпотечного майна [16].

Висновки. Отже, враховуючи вказане, можна зробити висновок, що в умовах розвитку іпотечних правовідносин важливим чинником для забезпечення їх належного функціонування є формування комплексного механізму захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав сторін іпотечного зобов'язання. Обрання іпотекодержателем належного способу захисту є важливим елементом реалізації судового захисту, оскільки визначає подальший рух справи та зміст судового розгляду в цілому. Так, визначення іпотекодержателем у позовній заяві неналежного способу захисту призводить до відмови у задоволенні позовних вимог. У зв'язку з цим, виникає необхідність у дослідженні та аналізі судової практики з метою визначення системи належних способів захисту цивільних прав іпотекодержателя, враховуючи різні ситуації, що складаються у випадку порушення іпотекодавцем умов основного зобов'язання в цілому або договору іпотеки, зокрема.

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: 14.05.2024).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 14.05.2024).
3. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 р. № 898-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text (дата звернення: 14.05.2024).
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 року. Справа № 310/11024/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82703516 (дата звернення: 14.05.2024).
5. Майданик Р. А. Припинення іпотеки виконанням основного зобов'язання: юридична природа та умови. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 9. С. 41–48.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2018 року. Справа № 338/180/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905 (дата звернення: 14.05.2024).
7. Ханик-Посполітак Р. Ю. «Належний спосіб захисту «vs» ефективний спосіб захисту»: теорія і практика. *Захист прав та інтересів в умовах реформування приватного права в Україні*: збірник наукових праць учасників круглого столу, 4 лютого 2022 року. Київ: НаУКМА, 2022. С. 98-101.
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 січня 2021 року. Справа № 916/1415/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669 (дата звернення: 14.05.2024).
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 2 лютого 2021 року. Справа № 925/642/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652 (дата звернення: 14.05.2024)
10. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-1036%22]} (дата звернення: 14.05.2024).
11. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Glas Nadezhda EOOD and Elenkov v. Bulgaria». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-82632%22]} (дата звернення: 14.05.2024).
12. Рішення Європейського суду з прав людини. Справа «Menteş and Others v. Turkey». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58120%22]} (дата звернення: 14.05.2024).
13. Рішення Європейського суду з справ людини. Справа «Paulino Tomás v. Portugal». URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-23610%22]} (дата звернення: 14.05.2024).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020. Справа № 910/3009/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363 (дата звернення: 14.05.2024).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 березня 2019 року. Справа № 520/7281/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81691843 (дата звернення: 14.05.2024).
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 червня 2021 року. Справа № 922/2416/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146719 (дата звернення: 14.05.2024).

УДК 346.93:341.636
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/31

ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ ЯК САМОСТІЙНОЇ ПОСТІЙНО ДІЮЧОЇ АРБІТРАЖНОЇ УСТАНОВИ (ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ) В УКРАЇНІ

JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT AS AN INDEPENDENT PERMANENT ARBITRATION INSTITUTION (ARBITRATION TRIBUNAL) IN UKRAINE

Кройтор В.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Дана стаття присвячена проблемі визначення юрисдикції міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейського суду) в Україні.

У статті доводиться, що нині є актуальним питання щодо допустимості передачі певних категорій спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу. Констатовано, що проблема можливості розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражу є малодослідженою і потребує додаткового наукового дослідження.

Автор зазначає, що роль міжнародного комерційного арбітражу як одного з альтернативних способів вирішення спорів постійно зростає. Більшість міжнародних контрактів укладається з відповідним арбітражним застереженням і з волевиявленням сторін передати спір на розгляд саме до міжнародного комерційного арбітражу.

В статті обгрунтовано, що фактично під компетенцією міжнародних комерційних арбітражів розуміється певна сукупність їх повноважень з вирішення спору по суті, а також повноважень з ведення розгляду справи, які гарантують виконання вимог справедливої процедури. Зазначено, що питання компетенції арбітражного суду та порядку встановлення наявності/відсутності такої компетенції має значне теоретичне і практичне значення.

Автор вважає за можливе розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейський суд) в Україні. Подальше розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду буде сприяти гармонізації українського законодавства з законодавством Європейського Союзу, та забезпечить інвестиційну привабливість, розвантажить судову систему та зможе гарантувати сторонам правовідносин можливість вільно обрати спосіб вирішення спорів, залучаючи різні арбітражні інституції, зокрема Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, та використовуючи усі їх переваги.

Ключові слова: юрисдикція судів, господарське судочинство, альтернативні способи вирішення спорів, арбітраж (третейський суд), Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC), морська арбітражна комісія, міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу.

This article is focused on the problem of determining the jurisdiction of the International Commercial Arbitration Court as an independent permanent arbitration institution (arbitration tribunal) in Ukraine.

The author of the article has proved that the admissibility of transferring certain categories of disputes to international commercial arbitration is currently very relevant issue. It has been identified that the problem of the possibility to expand the jurisdiction of international commercial arbitration is poorly researched and requires additional scientific research.

The author has noted that the role of international commercial arbitration as one of the alternative methods of dispute resolution is constantly growing. Most of international contracts are concluded with an appropriate arbitration clause and with the will of the parties to refer the dispute to the International Commercial Arbitration Court.

It has been substantiated in the article that the competence of international commercial arbitrations is understood as a certain set of their powers to resolve disputes on the merits, as well as powers to conduct proceedings, which guarantee the fulfillment of the requirements of a fair procedure. It has been noted that the issue of the arbitration court jurisdiction and the procedure for establishing the existence / shortage of such jurisdiction has significant theoretical and practical meaning.

The author considers it possible to expand the jurisdiction of the International Commercial Arbitration Court as an independent permanent arbitration institution (arbitration tribunal) in Ukraine. Further expansion of the jurisdiction of the International Commercial Arbitration Court will contribute to the harmonization of Ukrainian legislation with the European Union laws, and will ensure investment attractiveness, decrease the burden on the judicial system and can guarantee the parties of legal relations the opportunity to freely choose the method of dispute resolution, involving various arbitration institutions, in particular the International Commercial Arbitration Court or the Maritime arbitration commission at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry by using all their advantages.

Key words: jurisdiction of courts, commercial court procedure, alternative methods of dispute resolution, arbitral procedure (arbitration tribunal), International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry (ICAC), Maritime Arbitration Commission, international commercial arbitration, arbitration agreement, annulment of international commercial arbitration awards.

Постановка проблеми. Постійно зростаючий розвиток економічних відносин нерозривно тягне збільшення спорів у сфері господарської діяльності. У зв'язку з такою тенденцією перед законодавцями та відповідно науковцями, які досліджують цю проблему, постає завдання у пошуку оптимальних шляхів вдосконалення процедур розгляду господарських справ. Останні, в свою чергу, можуть розглядатись не лише господарськими судами, але і несудовими органами цивільної юстиції, включаючи міжнародний комерційний арбітраж [1, с. 384].

Зазначеним й обумовлюється актуальність питання про допустимість передачі певних категорій спорів на розгляд до міжнародного комерційного арбітражу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обмірковуючи останні публікації за темою цього дослідження, варто підкреслити, що діяльність міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейський суд) в Україні є предметом наукового опанування правників: Л. Винокурової [2], О. Волощук [3], В. Гуменюк [4; 5], К. Мирось [1], В. Нигнибіди [6], Д. Притики [7], Ю. Притики [7; 8], К. Спиридонової [9; 10; 11] та інші, які зробили значний внесок у дослідження цього питання. Разом з тим, проблема можливості розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражу є малодослідженою і потребує додаткового наукового дослідження.

Мета статті полягає у виявленні перспектив розширення юрисдикції міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейського суду).

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні можуть утворюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди ad hoc). Постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору утворюються без статусу юридичної особи. Постійно діючий третейський суд очолює голова третейського суду, порядок обрання якого визначається Положенням про постійно діючий третейський суд.

В Україні діє декілька постійно діючих третейських судів. Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно із Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [12].

Як вірно зазначає К. Спиридонова, що Міжнародний комерційний арбітраж є альтернативним способом вирішення комерційних спорів, що виникають між приватними особами, та щодо яких сторонам дозволяється укласти угоду про передачу такого спору не до державних судів, а до арбітражних установ [11, с. 23].

При цьому слід зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону, термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що випливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; емісія облігацій, надання забезпечення за облігаціями; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами. Під терміном «арбітраж» – будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України [12].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) – одна з найавторитетніших інституцій Центральної та Східної Європи. Як зазначено на сайті Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) з моменту заснування ICAC здійснив розгляд понад 11000 справ, щорічно приймаючи до розгляду в середньому 300–600 справ. Зазвичай сторонами у справах є представники в середньому з 50–55 країн. Арбітражний розгляд ICAC відповідає найкращим світовим стандартам, а рішення інституції успішно виконуються у 110 країнах світу [13].

Як зазначив у своєму звіті Голова Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України М. Селівон: «2023 рік для України та Українського народу став ще одним роком боротьби за незалежність та свободу. МКАС і МАК при ТПП України (ICAC та UMAC), гідно подолавши від початку збройної агресії рф всі виклики 2022 року, спрямували зусилля у 2023 році на підвищення інституційної стійкості та спроможності арбітражних інституцій ефективно працювати у складних безпекових та економічних обставинах, щоб надати сторонам всі правові та організаційні можливості арбітражного розгляду за найвищими світовими стандартами. І статистичні дані довели, що нам це вдалося. Так, в 2023 році ICAC прийняв до провадження 584 справи, що на 56,6% більше, ніж у 2022 році (373 справи), і майже вдвічі більше, ніж у 2021 році (298 справ). При цьому, 93,4% справ було розглянуто у строк, що не перевищив 6 місяців. У 2023 році ICAC оновив Рекомендаційний список арбітрів на 2024–2028 роки, який включає 115 досвідчених науковців і практикуючих юристів з 38 країн світу, з них 62% – фахівці іноземних країн. Вперше до Рекомендаційного списку включені арбітри з таких країн як Бельгія, Єгипет, Греція, Ізраїль, Іспанія, Кіпр, Швейцарія. Створено можливість переглядати список арбітрів з метою їх призначення за фільтрами спеціалізацій, мови та громадянства. Значно розширено кількість арбітрів з розгляду інвестиційних спорів, спорів у сферах будівництва та IT» [14].

Важливим чинником, що обумовлює юрисдикцію міжнародного комерційного суду є його компетенція, котра визначається Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», положеннями про Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морську арбітражну комісію, а також низкою міжнародних договорів.

Відповідно ст. 1 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

– спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном;

– спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України; а також

– спори між адміністратором за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій відповідно до положень Закону України "Про ринки капіталу та організовані товарні ринки", та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями, якщо принаймні одна зі сторін спору є підприємством з іноземними інвестиціями [12].

Зазначена норма дозволяє визначити коло спорів із «іноземним елементом», які можуть бути розглянуті міжнародним комерційним арбітражним судом [11, с. 24].

Зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації.

Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж».

Морська арбітражна комісія вирішує спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права.

Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають із відносин:

1) щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка – море);

2) щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів;

3) щодо морського страхування і перестрахування;

4) пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів;

5) щодо лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами;

6) зв'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт;

7) щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання;

8) зв'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна;

9) зв'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам;

10) зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, у випадках, вказаних у законодавстві, а також спори, зв'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень. Тобто компетенція Морської арбітражної комісії має спеціальний характер, в порівняні з компетенцією Міжнародного арбітражного комерційного суду, яка носить загальний характер.

Торгово-промислова палата України затверджує Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії, порядок обчислювання арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду, сприяє їх діяльності [15].

Необхідно зазначити, що роль міжнародного комерційного арбітражу як одного з альтернативних способів вирішення спорів постійно зростає. Більшість міжнародних контрактів укладається з відповідним арбітражним застереженням і з волевиявленням сторін передати спір на розгляд саме до міжнародного комерційного арбітражу.

В юридичній літературі вірно відмічається, що із-поміж безумовних переваг міжнародного арбітражу можна виокремити:

1. Можливість сторін визначати процедуру арбітражного розгляду на власний розсуд, самостійно вирішуючи процесуальні питання, такі як мова арбітражу, місце арбітражу, кількість арбітрів тощо.

2. Чітку регламентацію процесуальних строків та їх дотримання на практиці. На відміну від державних судів, які через свою завантаженість не завжди можуть забезпечити швидкий та оперативний розгляд справи, міжнародний комерційний арбітраж забезпечує винесення рішень у передбачені відповідним регламентом строки.

3. Зрозумілість і простоту процесу, відсутність жорстких процесуальних норм, властивих державній судовій системі.

4. Спеціалізацію арбітрів на міжнародному праві, що дозволяє ефективно вирішувати спори, що мають міжнародний елемент.

5. Вищий рівень довіри з боку сторін через незалежність міжнародного арбітражного суду від національної судової системи конкретної країни. Спір розглядається нейтральною установою, а не судом країни однієї із сторін.

6. Додаткові процесуальні гарантії. Сторони можуть уникнути незнайомих процесуальних аспектів національного законодавства однієї із сторін, адже обираючи арбітраж, обидві сторони, по суті, обирають процедуру, яка обом однаково знайома, тоді як вибір процесуального законодавства країни однієї зі сторін ставить іншу сторону в менш вигідні умови [16, с. 39].

7. Конфіденційність. Розгляд справи у міжнародному комерційному арбітражному суді є закритим. Відповідно ст. 68 Регламенту МКАС при ТПП України встановлює, що розгляд справ або інша пов'язана з ними діяльність МКАС є конфіденційною [17]. Принципу конфіденційності дотримуються також інші міжнародні арбітражні установи.

8. Остаточність арбітражного рішення. Зазначена перевага забезпечує сторонам впевненість у швидкому процесі, на відміну від системи національних судів, де майже всі спори проходять щонайменше дві інстанції, а рішення набирає законної сили тільки після закінчення строку на його оскарження. Дискусійним, за відсутності можливості оскаржити арбітражне рішення по суті, і надалі є питання вірогідності помилки арбітрів. Звичайно, цей ризик є очевидним недоліком остаточності арбітражного рішення, на який сторони мають зважити перед прийняттям рішення про вибір арбітражу як інстанції для вирішення спорів і співвіднести зазначений ризик із перевагами арбітражного суду [11, с. 27].

Очевидність вищевикладених переваг робить міжнародний комерційний арбітраж як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейського суду) в Україні дедалі привабливішим для бізнесу, який провадить міжнародну діяльність. Відповідно постає питання про можливість розширення компетенції Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України.

Маємо зупинитись над тим, що сам термін «компетенція» неоднозначно розуміється в правовій науці. Так, Г. Цірат визначає «компетенцію» у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні питання компетенції третейського суду полягає в тому, чи віднесений до його компетенції розгляд того чи іншого окремого питання під час розгляду спору по суті, а в широкому розумінні питання компетенції полягає в тому, чи має певний склад третейського суду право, основане на волі сторін спору, відображеній в арбітражній угоді, розглядати цей спір та чи підпадає цей спір під умови арбітражної угоди [18, с. 179–180]. О. Волощук під компетенцією міжнародного комерційного арбітражу розуміє коло основних повноважень міжнародного комерційного арбітражу, якими він наділений у силу міжнародних договорів та національного законодавства держави, і які дозволяють йому відповідно до волі сторін, вираженої в арбітражній угоді, вирішувати спори господарюючих суб'єктів, що випливають із зовнішньоекономічних угод [3, с. 118]. Ю. Притика підкреслює, що в науці під компетенцією прийнято розуміти сукупність повноважень (прав та обов'язків) [8; 11].

Тобто фактично під компетенцією міжнародних комерційних арбітражів розуміється певна сукупність їх повноважень з вирішення спору по суті, а також повноважень з ведення розгляду справи, які гарантують виконання вимог справедливої процедури. Слід зазначити, що питання компетенції арбітражного суду та порядку встановлення наявності/відсутності такої компетенції має значне теоретичне і практичне значення.

Слід зазначити, що проблема можливості розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейський суд) в Україні активно обговорюється в юридичній літературі. Так, К. Спиридонова вважає за можливе таке розширення за рахунок: спорів між учасниками та юридичною особою щодо права власності на майно, яке є вкладом до статутного капіталу, щодо повернення вартості частки у статутному капіталі, щодо оскарження

рішень органів управління; питань щодо наслідків процедури банкрутства для арбітражного провадження, яке було відкрито до початку такої процедури; спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні правочинів, предметом яких є нерухоме майно; надання сторонам договору, укладеного за результатами публічної закупівлі, можливості самостійно прийняти рішення щодо вирішення спорів у міжнародному арбітражному суді [11, с. 162–165]. Позицію авторки слід підтримати так як це повністю узгоджується з проєвропейським напрямком розвитку вітчизняного законодавства та розширення ролі та значення можливостей використання несудових органів цивільної юстиції, включаючи міжнародний комерційний арбітраж

Обрання Україною за мету гармонізація з європейським законодавством вимагають від законодавця, зокрема й у сфері діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду, не тільки вивчення провідних тенденцій, характерних законодавству європейських країн, а й оцінку можливості та необхідності внесення відповідних змін до законодавства України [11, с. 168].

Висновки. Вважаємо, за можливе розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду як самостійної постійно діючої арбітражної установи (третейський суд) в Україні. Подальше розширення компетенції міжнародного комерційного арбітражного суду не буде сприяти гармонізації українського законодавства з законодавством Європейського Союзу, та забезпечить інвестиційну привабливість, розвантажить судову систему та зможе гарантувати сторонам правовідносин можливість вільно обрати спосіб вирішення спорів, залучаючи різні арбітражні інституції, зокрема Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, .та використовуючи усі їх переваги.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мирось К. В. Форми господарського судочинства та місце в них справ про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу. *Актуальні проблеми у сучасній науці.* 2023. № 10 (16). С. 382–389.
2. Винокурова Л. Порядок розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі. *Право України.* 2011. № 1. С. 79–96.
3. Волощук О.Т. Поняття та правова природа компетенції міжнародного комерційного арбітражну. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3. С. 116–120.
4. Гуменюк В. Компетенція Міжнародного комерційного арбітражу при розгляді зовнішньоторгових спорів. *Право України.* 2008. № 8. С. 124–129.
5. Гуменюк В. Правові аспекти діяльності Міжнародного комерційного арбітражу. *Право України.* 2008. № 4. С. 139–143.
6. Нагнибіда В.І. Механізм правозастосування при вирішенні спорків у міжнародному комерційному арбітражі: монографія. Київ: Гельветика, 2020. 492 с.
7. Притика Ю., Притика Д. Новели провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів у цивільному процесуальному законодавстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2019. № 3 (110). С. 29–34.
8. Притика Ю.Д., Амборський А.В. Щодо поняття і складових арбітрабельності: теоретичний аналіз. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки».* 2016. Том. 2. Випуск 1. С. 10–13.
9. Спиридонова К. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 7 (305). С. 22–28.;
10. Спиридонова К. Арбітрабельність спорів: питання теорії та практики. *Юридичний вісник.* 2022. № 4. С. 156–164.
11. Спиридонова К. С. Арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії. Спеціальність 081 – право. Галузь знань 08 – право. Київ, 2024. 199 с.
12. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» № 4002-XII від 24 лютого 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text. (дата звернення 10.05.2024).
13. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (ICAC) URL: https://icac.org.ua/(дата звернення 10.05.2024).
14. Інформація про діяльність ICAC при ТПП України за 2023 рік. URL: https://icac.org.ua/wp-content/uploads/report_ukr_2023_sajt.pdf(дата звернення 10.05.2024).
15. Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України. Додаток № 2 до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24 лютого 1994 року № 4002-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення 10.05.2024).
16. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Львів: Літопис. 2013. 374 с.
17. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. URL: https://icac.org.ua/wpcontent/uploads/Reglament_UA_2020_print_1603953966.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
18. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. К.: Алерта, 2019. 410 с.

УДК 342.553
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/32

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL STATUS OF THE DEPUTY OF LOCAL COUNCIL UNDER THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

Луц Д.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права,
керівник Юридичної клініки,
Запорізький національний університет
Депутат Запорізької районної ради,

Куляк Р.Ю., студент І курсу юридичного факультету
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню правового статусу депутатів місцевих рад в умовах воєнного стану. Проведено аналіз специфіки законодавчого регулювання піднятого питання та висловлені пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства в частині здійснення повноважень депутатів місцевих рад.

Констатовано, що правовий статус депутата пов'язаний із правовим статусом органів місцевого самоврядування. Виявлені колізії між Законом України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про місцеве самоврядування в Україні», які запропоновано усунути шляхом конкретизації норм ч. 5 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Зазначено про наявні проблеми з якими зіштовхуються депутати місцевих рад при реалізації права дострокового припинення повноважень в умовах воєнного стану. Йдеться про те, що проблему можливо вирішити шляхом внесення змін до законодавства, які мають надати право дострокового припинення повноважень за особисто поданою заявою на ім'я голови місцевої ради, шляхом видачі відповідного розпорядження.

Обґрунтовано висновок, що у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України рішення щодо здійснення відповідною військовою адміністрацією, начальником військової адміністрації повноважень, передбачених частинами другою та третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» повноваження депутатів суттєво обмежуються та реалізуються в межах відповідного виборчого округу за винятком окремих випадків призначення депутата до керівних органів ради.

Шляхом проведеного правового аналізу розпорядження голови Запорізької обласної державної адміністрації, начальника обласної військової адміністрації № 4-ор від 22 травня 2024 р. **«**Про затвердження Тимчасового розподілу обов'язків голови Запорізької обласної ради та структурних підрозділів виконавчого апарату Запорізької обласної ради на період дії воєнного стану в Україні та протягом 30 днів після його припинення чи скасування» встановлено, що голова обласної ради, який обирається зі складу депутатів обласної ради, продовжує виконання певних повноважень в умовах воєнного стану.

Ключові слова: депутат, органи місцевого самоврядування, місцева рада, повноваження депутата, воєнний стан.

The article is devoted to the study of the legal status of deputies of local councils under martial law. An analysis of the specifics of the legislative regulation of the raised issue was carried out and suggestions were made regarding the further improvement of the legislation in terms of exercising the powers of deputies of local councils.

It was established that the legal status of a deputy is related to the legal status of local self-government bodies. Collisions between the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» and «On Local Self-Government in Ukraine» have been identified, which are proposed to be eliminated by specifying the norms of Part 5 of Art. 78 of the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine».

It is noted about the existing problems faced by deputies of local councils when they wish to terminate their powers early. It is about the fact that the proposed problem can be solved by introducing amendments to the legislation, which should provide the right to early termination of powers upon a personally submitted application addressed to the head of the local council.

The conclusion is substantiated that in the event that the Verkhovna Rada of Ukraine, on the proposal of the President of Ukraine, adopts a decision on the exercise by the relevant military administration, the head of the military administration of the powers provided for in the second and third parts of Article 10 and the third part of Article 15 of the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law», the powers of deputies are significant are limited and implemented within the respective electoral district, with the exception of the appointment of a deputy to the governing bodies of the council, which may be carried out by the Order of the Head of the relevant military administration.

Through a legal analysis of the order of the head of the Zaporizhzhia regional state administration, the head of the regional military administration N 4-or of May 22, 2024 «On the approval of the temporary division of duties of the head of the Zaporizhzhia regional council and structural units of the executive apparatus of the Zaporizhzhia regional council for the period of martial law in Ukraine and within 30 days after its termination or cancellation» it is established that the head of the regional council, who is elected from among the deputies of the regional council, continues to exercise certain powers in the conditions of martial law.

Key words: deputy, local self-government bodies, local council, powers of a deputy, martial law.

Постановка проблеми. Запровадження правового режиму воєнного стану в Україні внесло свої корективи як у діяльність органів місцевого самоврядування, так і у діяльність депутатів місцевих рад. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлює, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [1]. Депутат місцевої ради як представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу зобов'язаний виражати і захищати інтереси відповідної територіальної громади та її частини – виборців свого виборчого округу, виконувати їх доручення в межах своїх повноважень, наданих законом, брати активну участь у здійсненні місцевого самоврядування [2]. Разом із цим, відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» повноваження органів місцевого самоврядування можуть здійснюватися відповідними військовими адміністраціями, що, автоматично, обмежує правовий статус депутатів місцевих рад [3]. На практиці виникають питання, які пов'язані із набуттям та припиненням повноважень місцевих обранців в умовах воєнного стану, специфікою реалізації повноважень, перетином державного кордону, що актуалізує необхідність дослідження правового статусу

депутатів місцевих рад в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню правового статусу депутатів місцевих рад приділяли увагу О. Л. Дурман, І. І. Омелько, І. Є. Словська, Ю. М. Тодика, С. О. Семко, А. І. Швець, Ю. А. Шпак та інші вчені. Разом із цим, майже не дослідженим залишається питання правового статусу депутатів місцевих рад в умовах воєнного стану.

Метою статті є дослідження правового статусу депутатів місцевих рад в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради (далі – депутат місцевої ради) є представником інтересів територіальної громади села, селища, міста чи їх громад, який відповідно до Конституції України і закону про місцеві вибори обирається на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування на строк, встановлений Конституцією України [2]. Саме через представницькі органи місцевого самоврядування та депутатів, які входять до їх складу, громадяни здійснюють владу на місцевому рівні, реалізуючи своє право брати участь в управлінні місцевими справами через своїх представників [4]. Цілком поділяємо позицію О. Л. Дурман відповідно до якої: «Правовий статус депутата місцевої ради можна визначити як: цілісну сукупність взаємоузгоджених елементів, передбачених чинним законодавством, які визначають особливості інституту депутата місцевої ради як представника відповідної територіальної громади. Такими елементами можна вважати його права й обов'язки (що у своїй сукупності становлять повноваження депутата місцевої ради), джерело і порядок виникнення і припинення відповідних повноважень, відповідальність та гарантії діяльності» [5].

Відповідно до ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» у разі утворення обласної та/або районної військової адміністрації на період дії воєнного стану та протягом 30 днів після його припинення чи скасування, у разі тимчасової окупації або 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; 3) відповідні районні та обласні ради не здійснюють свої повноваження; 4) комунальні підприємства, установи та організації, засновані на базі майна спільної власності територіальних громад району або області, підпорядковуються відповідній військовій адміністрації; 5) управління об'єктами спільної власності територіальних громад таких району та/або області здійснюється начальником відповідної районної та/або обласної військової адміністрації; 6) призначення осіб на посади та звільнення з посад, які здійснюються начальником районної військової адміністрації, погоджуються з начальником відповідної обласної військової адміністрації; 7) начальник обласної військової адміністрації, начальник районної військової адміністрації за погодженням з начальником відповідної обласної військової адміністрації може увільняти від виконання посадових обов'язків працівників виконавчого апарату такої районної та/або обласної ради (для таких працівників оголошується простій або здійснюється їх переведення на рівнозначну чи нижчу посаду). Хоча у зазначеній нормі і не йдеться безпосередньо про депутатів місцевих рад, мусимо констатувати, що правовий статус депутата, на наше переконання, пов'язаний із правовим статусом органів місцевого самоврядування. Зокрема, повноваження депутата місцевої ради починаються з дня відкриття першої сесії відповідної ради з моменту офіційного оголошення підсумків виборів відповідною територіальною виборчою комісією і закінчуються в день відкриття першої сесії цієї ради нового скликання, крім передбачених законом випадків дострокового припинення повноважень депутата місцевої ради або ради, до складу якої його обрано. Одним із актуальних питань сьогодення стало питання щодо можливості дострокового складання повноважень депутата. Варто зазначити, що право добровільного складання повноважень випливає із норм ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад». Зокрема, повноваження депутата місцевої ради, серед іншого, можуть припинятися достроково за рішенням відповідної ради у зв'язку з особистою заявою депутата місцевої ради про складення ним депутатських повноважень. Виходячи із норми ч. 5 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» повноваження сільської, селищної, міської, районної в місті, районної, обласної ради за наявності підстав, передбачених пунктом 3 частини першої цієї статті, достроково припиняються з дня набрання чинності актом Президента України про утворення відповідної військово-цивільної, військової адміністрації [1]. Разом із цим, в цьому разі повноваження припиняються лише в частині вирішення бюджетних питань. Таким чином, прослідковується колізія між Законом України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про місцеве самоврядування в Україні», яка має бути усунена шляхом конкретизації норм ч. 5 ст. 78 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Ключовим моментом на якому слід зосередити увагу є те, що необхідною умовою припинення повноважень за поданою заявою (за особистим бажанням), є прийняття рішення місцевою радою до якої обрано депутата. Із моменту повномасштабного вторгнення, однією із проблем з якою зіштовхнулися депутати стало відсутність можливості скликання та проведення сесії ради через відсутність кворуму, або з інших причин (колабораційна діяльність депутатів, втрата зв'язку через виїзд за кордон, відсутність можливості виконувати повноваження у зв'язку із перебуванням на окупованій території тощо). Через це значна частина депутатів не може реалізувати своє право на дострокове припинення повноважень. Вирішення проблеми можливе шляхом внесення змін до законодавства, які мають надати право дострокового припинення повноважень за особисто поданою заявою на ім'я голови такої ради. У період дії правового режиму воєнного стану, у разі відсутності можливості скликати сесію відповідної ради протягом трьох місяців від поданої заяви, пропонуємо задовольняти такі заяви без прийняття рішення радою, шляхом видання відповідного розпорядження голови, або першого заступника чи заступника, який виконує обов'язки голови. Уточнимо, що ця проблема виникла у депутатів рад, щодо яких Верховною Радою України за поданням Президента України не приймалося рішення щодо здійснення військовою адміністрацією, начальником військової адміністрації повноважень, передбачених частинами другою та третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». У разі ухвалення такого рішення, задовільнити заяву депутата може начальник військової адміністрації, шляхом видачі розпорядження. Така практика наразі є поширеною у Херсонській та Запорізькій областях [6; 7].

Іншим важливим питанням, яке на сьогоднішній момент є доволі дискусійним, є питання правового статусу депутата місцевої ради у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України рішення щодо здійснення відповідною військовою адміністрацією, начальником військової адміністрації повноважень, передбачених частинами другою та третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». В якості приклада проаналізуємо Постанову Верховної Ради України від 21 березня 2024 р. «Про здійснення Запорізькою обласною військовою адмі-

ністрацією, начальником Запорізької обласної військової адміністрації повноважень, передбачених частиною третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [8].

З одного боку, законодавством чітко встановлено припинення повноважень депутата у зв'язку із припиненням повноважень ради. З іншого – слід не забувати про те, що Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» проведений чіткий поділ повноважень на ті, що реалізуються депутатом місцевої ради у виборчому окрузі («Розділ ІІ депутат місцевої ради – представник інтересів територіальної громади, виборців свого виборчого округу», «Глава 1 Діяльність депутата місцевої ради у виборчому окрузі») та ті, які реалізуються у відповідній раді («Розділ ІІІ Депутат місцевої ради – повноважний член ради», «Глава 1 Повноваження депутата місцевої ради у раді»). Інформуючи громадськість про прийняту Постанову «Про здійснення Запорізькою обласною військовою адміністрацією, начальником Запорізької обласної військової адміністрації повноважень, передбачених частиною третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на сайті Запорізької обласної державної адміністрації доволі слушно зазначено, що «Воно не означає розпуску обласної ради. Воно означає тимчасову передачу її повноважень обласній військовій адміністрації на період воєнного стану та на 30 днів по його завершенню» [9]. Отже, в контексті нашого дослідження, логічно говорити про тимчасове припинення повноважень депутатів Запорізької обласної ради саме у межах діяльності депутата в раді. Зокрема, на даний момент у депутатів Запорізької обласної ради відсутня фактична можливість здійснювати наступні права: 1) обирати і бути обраним до органів відповідної ради; 2) офіційно представляти виборців у відповідній раді та її органах; 3) пропонувати питання для розгляду їх радою та її органами; 4) вносити пропозиції і зауваження до порядку денного засідань ради та її органів, порядку розгляду обговорюваних питань та їх суті; 5) вносити на розгляд ради та її органів пропозиції з питань, пов'язаних з його депутатською діяльністю; 6) вносити на розгляд ради та її органів проекти рішень з питань, що належать до їх відання, поправки до них; 7) висловлюватися щодо персонального складу утворюваних радою органів і кандидатур посадових осіб, які обираються, призначаються або затверджуються радою; 8) порушувати питання про недовіру сільському, селищному, міському голові, розпуск органів, утворених радою, та звільнення посадових осіб місцевого самоврядування; 9) брати участь у дебатах, звертатися із запитами, ставити запитання доповідачам, співдоповідачам, головуючому на засіданні; 10) вносити пропозиції про заслуховування на пленарному засіданні ради звіту чи інформації будь-якого органу або посадової особи, підзвітних чи підконтрольних раді, а також з питань, що віднесені до компетенції ради, інших органів і посадових осіб, які діють на її території; 11) порушувати в раді та її органах питання про необхідність перевірки роботи підзвітних та підконтрольних раді органів, підприємств, установ, організацій; 12) виступати з обґрунтуванням своїх пропозицій та з мотивів голосування, давати довідки; 13) ознайомлюватися з текстами виступів у стенограмах чи протоколах засідань ради та її органів до їх опублікування; 14) оголошувати на засіданнях ради та її органів тексти звернень, заяв, пропозицій громадян або їх об'єднань, якщо вони мають суспільне значення, 15) об'єднуватися з іншими депутатами місцевої ради в депутатські групи, фракції, які діють відповідно до регламенту ради [2].

Аналіз деяких прав депутатів Запорізької обласної ради у раді, повноваження якої передані військовій адміністрації, начальнику Запорізької обласної військової адміністрації, дає підстави стверджувати про певні дискусійні моменти. Так, на нашу думку, депутат може бути обраним до органів відповідної ради, адже, у разі прийняття кадрових рішень, таких як внесення змін до складу виконавчого апарату обласної ради та її керівних органів, начальник військової адміністрації може призначити на керівну посаду ради (у разі такої потреби) депутата відповідної ради [10].

Окрім цього, можемо стверджувати про те, що Голова обласної ради, який обирається зі складу депутатів обласної ради, продовжує виконання певних повноважень в умовах воєнного стану. Зокрема, відповідно до розпорядження голови Запорізької обласної державної адміністрації, начальника обласної військової адміністрації № 4-ор від 22 травня 2024 р. «Про затвердження Тимчасового розподілу обов'язків голови Запорізької обласної ради та структурних підрозділів виконавчого апарату Запорізької обласної ради на період дії воєнного стану в Україні та протягом 30 днів після його припинення чи скасування» керівники (заступники керівників) самостійних структурних підрозділів виконавчого апарату Запорізької обласної ради зобов'язані вносити проєкти розпоряджень (наказів) з питань, що входять до їх компетенції, та з інших питань за дорученням голови Запорізької обласної державної адміністрації, начальника обласної військової адміністрації, та голови Запорізької обласної ради, які належать до повноважень Запорізької обласної ради, та підписувати додатки до них. Окрім цього визначається, що проєкти розпоряджень (наказів) з питань виконання повноважень Запорізької обласної ради візуються в обов'язковому порядку,окрім працівників та керівництва обласної державної адміністрації, головою Запорізької обласної ради, начальником управління юридичного забезпечення діяльності ради виконавчого апарату Запорізької обласної ради, уповноваженою особою з питань запобігання та виявлення корупції у виконавчому апараті Запорізької обласної ради, головним спеціалістом відділу фінансового моніторингу та бюджету управління з питань соціально-економічного розвитку та бюджету виконавчого апарату Запорізької обласної ради [11]. Отже, як бачимо, голова обласної ради наділений деякими повноваженнями у період тимчасової передачі повноважень передбачених частиною третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Запорізькою обласною військовою адміністрацією, начальником Запорізької обласної військової адміністрації.

Щодо реалізацій повноважень депутата у виборчому окрузі, то практика засвідчує те, що деякі депутати Запорізької обласної ради продовжують активно займатися комунікацією із виборцями, звітувати про свою роботу та підтримувати зв'язок з виборцями, місцевою організацією політичної партії, яка висунула його кандидатом у депутати місцевої ради, відповідною територіальною громадою, а також громадськими організаціями, трудовими колективами підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, органами місцевого самоврядування, місцевими органами виконавчої влади, розташованими на відповідній території. Важливе значення в умовах воєнного стану відводиться питанню оперативного вирішення потреб виборців (надання правових консультацій, гуманітарної та іншої допомоги).

Цілком поділяємо позицію І. С. Пирога та М. І. Пирога відповідно до якої: «Війна триває, але держава вже робить кроки на відновлення країни, регіонів та громад. І у цьому напрямку органам місцевого самоврядування необхідно починати працювати вже зараз, щоб розробити стійкі проєкти. У реалізації проєктів відбудови держава розраховує на допомогу територіальних громад. Успіх відновлення залежить від того, як громади самі гуртуватимуться та визначатимуть пріоритети» [12, с. 118].

Підсумовуючи, можемо стверджувати наступне:

– правовий статус депутатів місцевих рад суттєво залежить від правового статусу відповідної ради;

– у разі прийняття Верховною Радою України за поданням Президента України рішення щодо здійснення

відповідною військовою адміністрацією, начальником військової адміністрації повноважень, передбачених частинами другою та третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» повноваження депутатів суттєво обмежуються та реалізуються, здебільшого, в межах відповідного виборчого округу;

– однією із актуальних проблем, із якими зіштовхуються депутати місцевих рад в умовах воєнного стану, є відсутність можливості скласти депутатські повноваження через те, що не скликається сесія ради (в силу різних обставин);

– пропонується внесення змін до законодавства, які мають надати право дострокового припинення повноважень за особисто поданою заявою на ім'я голови такої ради.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 30.05.2024).

2. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93-15#Text (дата звернення: 30.05.2024).

3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 30.05.2024).

4. Шарий В. І. Впровадження системи управління якістю в діяльність депутатів місцевих рад України. Університетські наукові записки. 2010. N 3. С. 215–222. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2010_3_37.

5. Дурман О. Л. Поняття та правова характеристика статусу депутатів місцевих рад в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія : Державне управління.* 2019. № 6. С. 95–101.

6. Про дострокове припинення повноважень депутата Херсонської міської ради Херсонського району Херсонської області VIII скликання РОЖКОВА Юрія Геннадійовича. *Херсонська міська військова адміністрація* : веб-сайт. URL: https://miskrada.kherson.ua/wp-content/uploads/2024/03/151r-vid-05.03.2024-pro-dostrokove-prypynennia-povnovazhen-deputata-khersonskoi-miskoi-rady-viii-sklykannia-rozhkova-iuriia-hennadijovycha.pdf (дата звернення: 30.05.2024).

7. Депутат Запорізької обласної ради Кирило Єрмоленко достроково склав повноваження. *Запорізька обласна рада* : веб-сайт. URL: https://zor.gov.ua/content/deputat-zaporizkoyi-oblasnoyi-rady-kyrylo-yermolenko-dostrokovo-sklav-povnovazhennya (дата звернення: 30.05.2024).

8. Про здійснення Запорізькою обласною військовою адміністрацією, начальником Запорізької обласної військової адміністрації повноважень, передбачених частиною третьою статті 10 та частиною третьою статті 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» : Постанова Верховної Ради України від 21 березня 2024 р. № 3625-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 30.05.2024).

9. Повноваження Запорізької облради передані Запорізькій обласній військовій адміністрації. *Запорізька обласна державна адміністрація* : веб-сайт. URL: https://www.zoda.gov.ua/news/68707/povnovazhennya-zaporizkoji-oblradi-peredani-zaporizkiy-oblasniy-viyskoviy-administratsiji.html (дата звернення: 30.05.2024).

10. Луц Д. М. Правовий статус депутатів Запорізької обласної ради в умовах воєнного стану. *Гуманітарні стандарти правових систем у сучасному світі: виклики, рішення, тенденції»* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 16 травня 2024 р. С. 163–167.

11. Про затвердження Тимчасового розподілу обов'язків голови Запорізької обласної ради та структурних підрозділів виконавчого апарату Запорізької обласної ради на період дії воєнного стану в Україні та протягом 30 днів після його припинення чи скасування : Розпорядження голови Запорізької обласної державної адміністрації, начальника обласної військової адміністрації № 4-ор від 22 травня 2024 р. URL: https://www.zoda.gov.ua/files/WP_Article_File/original/000215/215865.pdf (дата звернення: 30.05.2024).

12. Пирог І. С., Пирог М. І. Роль місцевого самоврядування у відбудові в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету.* 2023. № 77. С. 117–123.

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/33

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ГРОШОВІ ПЕРЕКАЗИ ЧЕРЕЗ ПЛАТІЖНУ СИСТЕМУ NOVA PAY: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ

CHARGE OF MONEY TRANSFERS THROUGH NOVA PAY PAYMENT SYSTEM: LEGAL ASPECTS AND APPLICATION PRACTICE

Меленчук В.І., приватний виконавець
Виконавчий округ Львівської області,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу процедури звернення стягнення на грошові перекази боржника, що проходять через платіжну систему Товариства з обмеженою відповідальністю «НоваПей», як одну із найпоширеніших платіжних систем, що надає фінансові послуги.

У науковій статті проаналізовано юридичну природу надання фінансових послуг із зарахування грошових переказів, користуючись послугами Товариства з обмеженою відповідальністю «Нова Пошта».

Досліджено, що ТОВ «НоваПей» не в повній мірі приєднані до електронної інформаційної взаємодії з виконавцями через програму АСВП. Накласти арешт на рахунки боржника, зняти такий арешт або ж дізнатися залишок коштів, виконавцям слід користуватися далеко не новітніми та сучасними методами, а застосовувати ті, що існували на момент, коли електронного обміну як такого не існувало взагалі, тобто за допомогою послуг поштового зв'язку.

Рекомендовано приєднатися ТОВ «НоваПей» до повноцінної електронної інформаційної взаємодії, та опрацьовувати постанови про арешт коштів боржника та зняття такого арешту, а також повідомляти виконавців про залишок коштів на відкритих рахунках у відповідь на запит останніх.

Встановлено, що ТОВ «НоваПей» також надає послуги з переказу коштів без відкриття рахунку, шляхом отримання готівки в будь-якому відділенні Нової Пошти. З'ясовано, що звернути стягнення на грошові перекази боржника, які отримує останній готівкою, без зарахування його на будь-який банківський рахунок, – практично неможливо, через непоширення постанови про арешт коштів боржника на такого роду дії.

Запропоновано заборонити ТОВ «НоваПей» видавати грошові перекази у відділенні Нової Пошти, без відкриття рахунків клієнту з метою повного та фактичного виконання рішень та наближення системи примусового виконання до стандартів Європейських країн.

Ключові слова: виконавче провадження, грошові кошти, грошові перекази, арешт грошових коштів боржника, звернення стягнення на грошові кошти боржника.

The article is devoted to the analysis of the collection procedure for the debtor's money transfers passing through the payment system of NovaPay Limited Liability Company, as one of the most common payment systems that provides financial services.

The scientific article analyzes the legal nature of providing financial services for crediting money transfers, using the services of Nova Poshta Limited Liability Company.

It has been investigated that "NovaPay" LLC is not fully connected to the electronic information interaction with the performers through the ASVP program. To impose a seizure on the debtor's accounts, to remove such a seizure, or to find out the balance of the funds, executors should not use the latest and most modern methods, but use those that existed at the time when electronic exchange as such did not exist at all, that is, with the help of postal services yakuza.

It is recommended that "NovaPay" LLC join a full-fledged electronic information interaction, and develop resolutions on the seizure of the debtor's funds and the removal of such seizure, as well as notify the executors about the balance of funds on open accounts in response to the latter's request.

It has been established that NovaPay LLC also provides funds transfer services without opening an account, by receiving cash at any branch of Nova Poshta. It was found out that it is practically impossible to levy on the debtor's money transfers, which the latter receives in cash, without crediting it to any bank account, due to the non-proliferation of the decree on the seizure of the debtor's funds for this type of action.

It is proposed to prohibit "NovaPay" LLC from issuing money transfers at the Nova Poshta branch without opening accounts for the client in order to fully and effectively implement decisions and bring the enforcement system closer to the standards of European countries.

Key words: enforcement proceedings, cash, withdrawal of funds, money transfers, seizure of the debtor's funds, foreclosure on the debtor's funds.

Постановка проблеми. Вже кілька років поспіль ефективно запроваджується безготівковий розрахунок, електронні гроші, грошові перекази, тощо. Такий стрімкий розвиток підвищує ефективність та зручність фінансових операцій у повсякденному житті людей, проте з точки зору виконавчого провадження низка питань залишається відкритими, недослідженими та законодавчо неврегульованими, як от грошові перекати, де посередником між відправником та одержувачем являється платіжна система Товариства з обмеженою відповідальністю «НоваПей».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема звернення стягнення на грошові перекази, які проходять через платіжну систему ТОВ «НоваПей» не досліджувалася на науковому рівні та залишається відкритою для обговорення науковцями та практиками. Проте, із стрімким динамічним розвитком фінансової сфери, окреслена нами проблематика в умовах сучасності все більше стає актуальною, потребує вивчення та знайдення шляхів для її вирішення.

Постановка завдання. Чинне законодавство у сфері виконавчого провадження не містить правового регулювання звернення стягнення на грошові перекази боржника, на кшталт через всім відоме Товариство з обмеженою відповідальністю «НоваПей», так звана «Нова Пошта». З метою не залишення поза увагою грошові перекази боржника, а також звернення стягнення на них у процесі примусового виконання рішень, необхідно вивчити, проаналізувати та виокремити основні та найбільш типові проблеми правового регулювання та практичного застосування в цій площині, запропонувати шляхи вирішення виявлених проблем.

Виклад основного матеріалу. В Україні чи не кожен, хоч раз в житті користувався послугами Нової Пошти чи в статусі відправника, чи в статусі одержувача. Більшість людей все частіше роблять покупки чи продаж того чи іншого товару через мережу Інтернет, та тим самим користуючись послугами з доставки Нової Пошти. Боржники у виконавчому провадженні в тому числі здійснюють продаж товарів, а відтак укладають із Товариством з обмеженою відповідальністю «Нова Пошта» публічний договір для надання послуг з доставки такого товару. Так,

покупець, прибувши у відділення Нової Пошти, як правило, сплачує за товар кошти, які зараховуються в якості грошового переказу для боржника, продавця цього товару.

Так, Товариство з обмеженою відповідальністю «НоваПей», яке входить в групу компаній Товариства з обмеженою відповідальністю «Нова Пошта», надає фінансові послуги із здійснення переказу грошових коштів.

Боржник, не виконуючи рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, може отримати такий неодноразовий грошовий переказ, однак виконавці, як правило, не звертають стягнення на них через незнання такої процедури надання фінансових послуг, або через фізичну неможливість звернути стягнення на ці перекази коштів.

Мною, приватним виконавцем виконавчого округу Львівської області Меленчуком Володимиром Ігоровичем було скеровано вимогу до ТОВ «НоваПей» про надання інформації щодо порядку відкриття рахунків клієнтам та можливість чи неможливість користуватися послугами відправки грошового переказу без відкриття рахунків.

У своїй відповіді на вимогу приватного виконавця від 09 квітня 2024 року № 09-04/2024/18/30 [1] ТОВ «НоваПей» повідомили, що Товариство також надає послуги з переказу коштів без відкриття рахунку. Дані послуги надаються, зокрема, відправникам та одержувачам товару, який доставляється поштовим оператором ТОВ «Нова Пошта». При виборі послуги здійснення переказу коштів клієнти можуть вибирати форму отримання переказу у готівковій формі (виплачується готівкою в касі Товариства) чи безготівковій формі. При безготівковій формі переказ зараховується за номером електронного платіжного засобу, емітованого будь-якою українською фінансовою установою.

Окрім цього, у відповіді на вимогу було зазначено, що Товариство є учасником електронної системи взаємодії з виконавцями через програму АСВП в частині здійснення арешту рахунків, зняття арешту, надання інформації про наявність відкритих рахунків у Фінансовій установі. Товариство виконує законні вимоги виконавців, якщо вони мають посилання на законодавство, що регулює діяльність небанківських надавачів платіжних послуг.

Відповідно до ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження», звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті вилученні (списанні коштів з рахунків) та примусовій реалізації. Про звернення стягнення на майно боржника виконавець виносить постанову [2].

Арешт – це припис, який забороняє боржнику розпоряджатися тим чи іншим майном, в тому числі коштами. Виконавці можуть винести постанови про арешт коштів боржника та про арешт майна боржника. Так, Автоматизована система виконавчого провадження не містить постанови про арешт грошового переказу, однак це не означає, що його, де-факто, арештувати не можна.

Грошовий переказ – це безготівкове переміщення грошей від однієї особи до іншої через певну платіжну систему. Іншими словами, ще ті ж самі кошти (гроші), які арештовуються виконавцями, шляхом винесення постанови про арешт коштів боржника.

Виконуючи рішення майнового характеру, в більшості випадків, першою виконавчою дією, спрямованою на повне та фактичне виконання виконавчого документа, що застосовують державні та приватні виконавці є винесення постанови про арешт коштів боржника та скерування її до банківських установ для виконання.

Слід відмітити, що всі банківські та небанківські установи, які опрацьовують за допомогою електронної взаємодії через програму АСВП накладення/зняття арешту, – додаються Державним підприємством «Національні інформаційні системи» до учасників обміну в програму АСВП. Виконавець, виносячи постанову про арешт коштів боржника чи зняття такого арешту може обрати ту чи іншу установу, що міститься в переліку учасників обміну та направити для виконання свою постанову. Однак, станом на сьогодні, в учасниках обміну не міститься Товариство з обмеженою відповідальністю «НоваПей», а тому, накласти чи зняти арешт із рахунку боржника, відкритого в Товаристві неможливо за допомогою електронної взаємодії через програму АСВП.

Слід відмітити, що згідно п. 3 наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку автоматизованого арешту коштів/електронних грошей боржників на рахунках/електронних гаманцях, відкритих надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, емітентами електронних грошей» від 16 квітня 2019 року № 1203/5 [3] суб'єктами інформаційної взаємодії є, зокрема небанківські надавачі платіжних послуг. Тобто, обмежень у ТОВ «НоваПей» як небанківського надавача платіжних послуг щодо повноцінного приєднання до електронної інформаційної взаємодії із виконавцями немає.

Так, частково Товариство з обмеженою відповідальністю «НоваПей» приєдналися до електронної взаємодії із виконавцями через програму АСВП, однак лише в частині повідомлення про відкриття боржником рахунку та його стан (відкритий чи закритий). Проте, дізнатися залишок коштів на рахунку, арештувати його та зняти арешт, користуючись програмою АСВП виконавці поки не можуть, через відсутність повноцінного електронного обміну із ТОВ «НоваПей».

Виносячи постанову про арешт коштів боржника чи зняття такого арешту з коштів, виконавець може лише шляхом додавання адресата ТОВ «НоваПей» до супровідного листа та надіслати її послугами поштового зв'язку для виконання останньому. Варто відмітити, що саме по собі направлення постанови послугами поштового зв'язку є часозатратним, так як лист доставлятиметься декілька днів, що може ставити під сумнів ефективність та своєчасність накладення такого арешту.

Окрім цього, в постанові про арешт коштів, виконавцю слід зазначити, що надавачу фінансових послуг накласти арешт на кошти боржника, що знаходяться на рахунках, та грошові перекази, які будуть надходити на рахунки боржника автоматично мають арештовуватися платіжною системою, ба більше, нові рахунки, які будуть відкриватися боржником після отримання такої постанови ТОВ «НоваПей» також мають ставати арештованими на суму заборгованості по виконавчому провадженню, включаючи виконавчий збір/основну винагороду приватного виконавця, витрати виконавчого провадження та штрафи.

Дізнатися залишок коштів на рахунках боржника, відкритих у ТОВ «НоваПей» виконавець може лише, підготувавши вимогу приватного/державного виконавця та надіславши її адресату послугами поштового зв'язку або ж на електронну адресу, шляхом накладення електронного цифрового підпису.

Розвиток сучасних технологій досяг високого рівня, саме тому, логічним буде приєднання ТОВ «НоваПей» до електронної інформаційної взаємодії в частині опрацювання постанов про арешт коштів боржника та зняття такого арешту, а також повідомлення залишку коштів на відкритих рахунках у відповідь на запит виконавця. В такому разі, буде забезпечено швидке реагування з боку надавача фінансових послуг, а відтак ефективність виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів.

До цього ж, користуючись послугами ТОВ «Нова Пошта» можна отримати послуги з переказу коштів без відкриття рахунку, ба більше, за бажанням клієнта, навіть готівкою у відділенні. В такому разі, арештувати грошовий переказ практично не можливо, так як він не зараховується на будь-який рахунок боржника, в тому числі й рахунок у ТОВ «НоваПей». Принагідно зазначимо, що людські потреби різняться між собою, та є люди, які отримують грошові перекази, на кшталт, у сумі 200,00 грн., а є люди, що отримують переказ у сумі 20 000,00 грн. тощо. Так,

виконавці не вправі звернути стягнення на грошові перекази боржника, які він отримує у відділенні Нової Пошти без відкриття рахунку, адже постанова про арешт коштів боржника не поширюватиметься на надання цього роду фінансових послуг.

В сучасному світі чимало нових ідей, спрямованих на покращення життєвого рівня людей, однак законодавча сфера не завжди йде «нога в ногу» із таким стрімким розвитком, та, як правило, «відстає». Не виключенням є й правове регулювання виконавчого провадження, де поява нових, законодавчо неврегульованих питань, як от неможливість звернути стягнення на грошові перекази, які виплачуються готівкою у відділенні Нової Пошти, – може призвести до важкості (щоб не сказати неможливості) виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу.

Висновки. Проаналізувавши та дослідивши порядок та процедуру звернення стягнення на грошові перекази боржника, які здійснюються за допомогою платіжної системи ТОВ «НоваПей», можна прийти до висновку про те, що ця платіжна система дає можливість боржникам у виконавчих провадженнях не забороненим шляхом ухилятися від виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, надаючи останнім можливість отримувати грошові перекази в будь-якій сумі через касу відділень, обминувши зарахування їх на банківські рахунки.

З метою досягнення позитивного результату у виконавчому провадженні, виконуючи те чи інше рішення, а також з метою створення сучасної системи примусового виконання, наблизивши її до європейських стандартів, слід заборонити ТОВ «НоваПей» видавати грошові перекази у відділенні Нової Пошти, без відкриття рахунків клієнту, а також зобов'язати Товариство повноцінно приєднатися до електронної інформаційної взаємодії, й тим самим пришвидшити та спростити процес накладення арешту на рахунки боржника, зняття такого арешту та повідомлення про залишок коштів на арештованих рахунках боржника.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лист приватному виконавцю виконавчого округу Львівської області Меленчуку В.І. від Товариства з обмеженою відповідальністю «НоваПей» від 09.04.2024 року № 09-04/2024/18/30.

2. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення: 20.04.2024 р.).

3. Про затвердження Порядку автоматизованого арешту коштів/електронних грошей боржників на рахунках/електронних гаманцях, відкритих надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків, емітентами електронних грошей: наказ Міністерства юстиції України від 16 квітня 2019 року № 1203/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-19#Text (дата звернення: 20.04.2024 р.).

УДК 347.61/.64:355.4](477-651.2:470-651.1)"2022"
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/34

ВИКЛИКИ СІМЕЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПІД ЧАС ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПРАКТИЧНИЙ ТА ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ

CHALLENGES OF FAMILY LEGISLATION DURING MARTIAL LAW IN UKRAINE: PRACTICAL AND THEORETICAL ASPECTS

Менів Я.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Станом на зараз, в Україні мають місце складні виклики для суспільства, зокрема для інституту сім'ї. Окрім цього, враховуються також й євроінтеграційні процеси, які мають вплив на сферу сімейного законодавства, вимагаючи гармонізації норм відповідно до міжнародних стандартів. В контексті даних процесів, теоретичні та практичні аспекти стають об'єктом особливої уваги, оскільки вони приймають нові виклики та потреби.

Стаття наголошує на тому, що війна значно ускладнює взаємодію між членами сім'ї, часто фізично розділяючи їх та ускладнюючи юридичні процеси через пошкодження інфраструктури та перебої у роботі державних інституцій. Зокрема, в статті розглядаються адаптації у законодавстві, спрямовані на захист прав дітей та забезпечення їхнього благополуччя в умовах війни, а також зміни, що були внесені для спрощення процедур розлучення і вирішення сімейних спорів.

У цьому дослідженні розглянуто як теоретичні, так і практичні аспекти викликів сімейного законодавства під час дії воєнного стану в Україні, зосереджуючись на їхньому впливі на родинні відносини, захист прав дітей тощо.

Крім того, наведені приклади судової практики судів України та ЄСПЛ, щоб проілюструвати практичні вектори розвитку сімейного законодавства. Такі як: спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини, що є особливо актуальним через виїзд багатьох людей з України за кордон; підстави застосування такого крайнього заходу впливу, як позбавлення її батьківських прав; позбавлення батьківських прав після досягнення дитиною 18 років; наведено судове рішення ЄСПЛ, де йдеться про порушення державними органами ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з точки зору оперативності у розгляді справи.

Обґрунтовано висновки про те, що сімейне право є динамічним й підлягає постійному розвитку та вдосконаленню. Сімейні спори відображають складність і різноманітність сучасного суспільства, адаптуючись до змін у цінностях, нормах та соціальних уявленнях. Постійна необхідність в гармонізації законодавства до нових викликів і ситуацій, що виникають у сімейному житті, підкреслює важливість постійного аналізу та вдосконалення нормативно-правового поля в цій сфері.

Ключові слова: позбавлення батьківських прав, воєнний стан, сімейні спори.

In Ukraine there is a strong call for marriage and support for the institution of family. In addition, European integration processes that may impact the sphere of family law are also covered, resulting in the harmonization of norms in line with international standards. In the context of these processes, theoretical and practical aspects become an object of particular respect, as they gain new attention and demand.

The article suggests that war significantly complicates the interaction between family members, often physically separating them and complicating legal processes through damaged infrastructure and disruptions in the work of state institutions. In statistics, is considered an adaptation of the law, aimed at protecting the rights of children and ensuring their well-being in the minds of the war, as well as changes that were made to simplify separation procedures and reduce family disputes.

Whose research examines both the theoretical and practical aspects of the demands of family legislation during the war in Ukraine, focusing on its influx in the homeland, the protection of children's rights.

In addition, we have provided examples of judicial practice of the courts of Ukraine and the ESPL to illustrate practical vectors for the development of family law. Such as: the dispute between mother and father is the place where young children live, which is especially relevant due to the departure of rich people from Ukraine beyond the border; substitute the stagnation of such an extreme approach in the face of the abolition of Father's rights; the reduction of Father's rights after the child reached the age of 18; The court decision was made by the ESPL, where it is about the destruction by the sovereign authorities of Art. 8 of the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms from the point of view of the efficiency of the law.

The article is devoted to the fact that family law is dynamic and promotes steady development and thoroughness. Family disputes reflect the complexity and diversity of everyday marriage, adapting to changes in values, norms and social phenomena. The constant need for harmonization of legislation to new trends and situations that arise in family life reinforces the importance of a consistent analysis and thorough analysis of the regulatory and legal field in this area.

Key words: deprivation of parental rights, martial law, family disputes.

Сімейне законодавство є об'єктом дослідження протягом багатьох років. Новітні тенденції формують сучасні законодавчі ініціативи, але внаслідок збройної агресії з боку російської федерації, Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженим Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102-IX «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» було введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року, який діє і сьогодні, новітні тенденції втратили свій пріоритет перед нагальними та швидкими інтерпретаціями законодавства в безпековому аспекті [1].

Станом на зараз, в Україні мають місце складні виклики для суспільства, зокрема для інституту сім'ї. Окрім цього, враховуються також й євроінтеграційні процеси, які мають вплив на сферу сімейного законодавства, вимагаючи гармонізації норм відповідно до міжнародних стандартів. В контексті даних процесів, теоретичні та практичні аспекти стають об'єктом особливої уваги, оскільки вони приймають нові виклики та потреби.

У цьому дослідженні буде розглянуто як теоретичні, так і практичні аспекти викликів сімейного законодавства під час дії воєнного стану в Україні, зосереджуючись на їхньому впливі на родинні відносини, захист прав дітей тощо.

Зокрема, проблематика сімейних спорів в умовах дії воєнного стану на території України в більшій мірі стосується наступних питань:

– позбавлення батьківських прав;

– підстави і правові механізми повернення дітей, вивезених за кордон одним з батьків чи іншим членом сім'ї після 24.02.2022 р., евакуйованих та примусово переміщених дітей до країни-агресора;

– спільне забезпечення батьками інтересів дитини у вихованні, навчанні та визначенні її місця проживання;

– комунікаційні складнощі у взаємодії з дитиною другому з батьків чи іншим родичам;

– аліментні зобов'язання.

Також в умовах дії воєнного стану виокремлюється проблематика щодо спадкових спорів через такі фактори:

– пошкоджене/зруйноване майно, яке входить до спадкової маси;

– втрата документів, які слугують підтвердженням родинного статусу зі спадкодавцем;

– реалізація правомочностей дитиною – спадкоємцем;

– встановлення факту смерті (загибелі) спадкодавця;

– втрата правовстановлюючих документів;

– підтвердження/встановлення факту народження дитини спадкодавця;

– здійснення спадкових прав під час перебування спадкоємця за межами країни;

– підтвердження фактів родинних зв'язків та інших обставин у справах щодо спадкування.

Варто зауважити, що сімейно – спадкові спори ускладнені фактором введення в Україні воєнного стану, оскільки наявна інтеграція ситуації в суміжні спори та судові провадження з державними органами стосовно питань виплат, пов'язаних з загибеллю члена сім'ї, призначення пенсії по втраті годувальника, отримання пільг та компенсацій, пов'язаних зі статусом члена сім'ї загиблого [2].

У зв'язку із вищенаведеним, було прийнято низку законодавчих ініціатив в аспекті сімейного права, зокрема, але не виключно постанова Кабінету Міністрів України (надалі – КМУ) від 24 січня 2023 р. № 66 «Про забезпечення здійснення закордонними дипломатичними установами України повноважень у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану», якою передбачено, що в умовах воєнного стану до набрання чинності законом щодо врегулювання відносин з проведення державної реєстрації актів цивільного стану закордонними дипломатичними установами України визначені Міністерством закордонних справ закордонні дипломатичні установи України:

1) проводять державну реєстрацію актів цивільного стану, вносять зміни до актових записів цивільного стану, поновлюють та анулюють їх, повторно видають свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану та видають витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян з використанням зазначеного Реєстру як органи державної реєстрації актів цивільного стану, що здійснюють його ведення;

2) здійснюють надання послуг у сфері державної реєстрації актів цивільного стану громадянам України незалежно від місця їх проживання (перебування);

3) застосовують законодавство, яким у своїй діяльності керуються органи державної реєстрації актів цивільного стану, що здійснюють ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян;

4) передають на зберігання актові записи цивільного стану на паперових носіях до Центрального міжрегіонального управління Міністерства юстиції (м. Київ) у порядку, визначеному законодавством [3].

В даному контексті додатково слід відмітити, що Міністерством закордонних справ України було виокремлено перші закордонні дипломатичні установи, що забезпечуватимуть діяльність у сфері державної реєстрації актів цивільного стану відповідно до вищевказаної постанови: посольства України в Грузії, Республіці Казахстан, Республіці Польща, Турецькій Республіці, Федеративній Республіці Німеччина; генеральні консульства України в Кракові, Любліні, Вроцлаві Республіки Польща, Дюссельдорфі, Гамбурзі, Франкфурті-на-Майні, Мюнхені Федеративної Республіки Німеччина, Стамбулі Турецької Республіки; консульства України в Гданську Республіки Польща, Анталії Турецької Республіки [4].

Постановою КМУ від 18 квітня 2023 р. № 339 «Деякі питання захисту осіб, у тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку зі збройною агресією рф проти України» визначено, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, голови обласних, Київської міської військових адміністрацій разом з іншими державними органами щомісяця забезпечують подання інформації про осіб, у тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України, до державного підприємства «Український національний центр розбудови миру» з метою внесення такої інформації до Єдиного реєстру осіб, в тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України; державне підприємство «Український національний центр розбудови миру», яке згідно з розпорядженням КМУ від 31 травня 2022 р. № 434 «Питання виконання Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року» (Офіційний вісник України, 2022 р., № 46, ст. 2535) виконує функції Національного інформаційного бюро відповідно до Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р.: здійснює збір та внесення до Єдиного реєстру осіб, в тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України, інформації про осіб, в тому числі дітей, депортованих, примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України; забезпечує обмін інформацією з Міжнародним комітетом Червоного Хреста, Центральним агентством з розшуку Міжнародного комітету Червоного Хреста та іншими міжнародними організаціями про осіб, в тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України тощо [5].

Також Постанова КМУ від 1 червня 2023 р. № 576 «Про внесення змін до деяких постанов КМУ щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану». До прикладу даною Постановою доповнено пункт 78 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженому постановою КМУ від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» наступним змістом: «*Влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу, які проживають (перебувають) на територіях активних бойових дій та тимчасово окупованих Російською Федерацією територіях, включених до переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, затвердженого Мінреінтеграції, для яких не визначена дата завершення бойових дій або тимчасової окупації, не проводиться*» [6].

При цьому, наявна низка законопроектів, які були зареєстровані під час дії воєнного стану, наприклад, Законопроекти «Про внесення змін до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» щодо засад обов'язкової евакуації дітей» (номер, дата реєстрації: 9207 від 14.04.2023); «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей -сиріт, дітей , позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа в галузі освіти» (номер, дата реєстрації: 9231 від 21.04.2023); «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення організаційно правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» про підвищення ефективності прийняття рішень, направлених на забезпечення захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» (номер,

дата реєстрації: 9324 від 25.05.2023); «Про внесення змін до деяких законів України щодо запобігання насильству та унеможливлення жорстокого поводження з дітьми» (номер, дата реєстрації: 6393-д від 09.06.2023), «Про внесення змін до статті 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо усунення законодавчого недоліку (прогалини) відносно адміністративної відповідальності батьків або осіб, які їх замінюють, за ухилення від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання малолітніх дітей» (номер, дата реєстрації: 9390 від 15.06.2023) тощо.

Варто звернути увагу не тільки на теоретичний аспект, й на практичний. З огляду на національне законодавство слід виокремити **Постанову Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду від 16 лютого 2024 року у справі № 465/6496/19 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074192),** де зазначається щодо тлумачення ст. 161 СК України (спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини), а саме, чи передбачає дана стаття модель спільної фізичної опіки батьків над дитиною. У пункті 67 Загального коментаря № 14 від 29 травня 2013 року Комітет ООН з прав дитини зазначив, що в інтересах дитини доцільно виходити зі спільної батьківської відповідальності. Приймаючи рішення в інтересах дитини, суддя має враховувати право дитини мати і зберігати стосунки з обома батьками. У Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079 Парламентська Асамблея Ради Європи підкреслила необхідність поваги органів влади держав-членів до права батьків нести спільну відповідальність, забезпечивши, щоб сімейне право передбачало у разі роздільного проживання батьків або розірвання шлюбу можливість спільної опіки над дітьми в їх найкращих інтересах на основі взаємної згоди між батьками (пункт 2). Вищезазначене виокремлюється у п. 100 та п. 101 Постанови. Спільне батьківство слід сприймати як координацію між дорослими у їхніх батьківських ролях і здатність підтримувати та допомагати один одному, воно сприяє покращенню співпраці між батьками та зменшенню ризику потенційних суперечок, оскільки така модель вільна від тягаря переможець-переможений (п. 103). Водночас труднощі, пов'язані із спільною опікою, належать до початкового періоду адаптації, і завдяки тривалому контакту батьків ці труднощі поступово зникають. Спільна фізична опіка сприяє відкритому спілкуванню між батьками, мінімізації конфліктів та розчарувань, приносить користь стосункам матір-дитина і батько-дитина (п. 104). З урахуванням вищезазначеного, при вирішенні спору між розлученими батьками про визначення місця проживання дитини суд з урахуванням обставин справи має право розглянути питання щодо визначення місця проживання дитини з одним із батьків із забезпеченням контакту дитини з іншим з батьків чи застосування спільної фізичної опіки з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного з батьків за відповідним графіком. У постановах від 26 жовтня 2022 року у справі № 750/9620/20, від 04 жовтня 2023 року в справі № 208/4667/20, від 14 грудня 2022 року у справі № 742/2571/21, від 10 січня 2024 року у справі № 183/3958/20 Верховний Суд звертав увагу на можливість застосування судами моделі спільної фізичної опіки батьків над дитиною (п. 105). Використання спільної фізичної опіки у цій справі спрямоване на повернення матері у життя і виховання дітей, які потребують як материнського, так і батьківського виховання, що у їх синтезі формують основу становлення дітей як повноцінних членів суспільства (п. 121) [7].

Також варто відмітити **Постанову Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29 листопада 2023 року у справі № 607/15704/22 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/115517789)**, де батько в позовній заяві зазначав, що через повномасштабне вторгнення рф відповідачка разом з неповнолітнім сином, за спільною згодою, переїхала до Польщі, де має неофіційний підробіток, а саме займається прибиранням у приватних будинках, а ще додатково залучала до такої роботи неповнолітнього сина. У вересні 2022 року між сторонами було розірвано шлюб, також укладено нотаріально посвідчений договір про визначення місця проживання, утримання та виховання дитини батьком. КЦС ВС звернув увагу, що суди першої та апеляційної інстанцій зробили правильний висновок про відсутність підстав застосовувати до відповідачки такий крайній захід впливу, як позбавлення її батьківських прав. Позивачем не було доведено умисного невиконання відповідачкою своїх батьківських обов'язків щодо неповнолітнього сина, з яким вона разом проживає в Польщі та саме в цій країні син продовжує здобувати середню освіту.

Суд додатково зазначив, що виховання дитини має спрямовуватися на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в дусі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами. ВС в оцінці обставин справи виходить з того, що на перше місце суд ставить якнайкращі інтереси дитини, оцінка яких включає знаходження балансу між усіма елементами, потрібними для постановлення рішення. Позбавлення батьківських прав (тобто прав на виховання дитини, захист її інтересів, на відібрання дитини в інших осіб, які незаконно її утримують, тощо), що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов`язків, а тому питання про його застосування потрібно вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей. Крім того, КЦС ВС визначив, що суди не можуть покласти в основу свого рішення лише факт визнання позову відповідачем, не дослідивши обставин справи. Таким чином повинно мати місце не лише визнання позову, а й законні підстави для його задоволення [8].

Подібні за змістом висновки **Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду зазначив у постанові від 22 листопада 2023 року у справі № 214/5134/22 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/115201911)**, де батько вказував, що в червні 2022 року, через тиждень після народження дитини, матір прийняла рішення залишити доньку на нього та виїхала в невідомому напрямку. В серпні 2022 року матір надала нотаріально засвідчену згоду на тимчасовий виїзд позивача з малолітньою дочкою до Польщі, де вони були взяті на облік. Орган опіки та піклування надав рішення про доцільність позбавлення батьківських прав матері, посилаючись на подану нею в грудні 2022 року заяву, в якій вона не заперечує проти позбавлення її батьківських прав. Додатково суд визначив, що виховання в сім`ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Позбавлення батьківських прав допускається лише тоді, коли змінити поведінку батьків у кращу сторону неможливо і лише за наявності вини у діях батьків. Верховний Суд погодився з рішеннями судів попередніх інстанцій про відмову в задоволенні вимоги про позбавлення батьківських прав. Зокрема, ВС урахував, що подана електронним шляхом до суду першої інстанції заява від імені відповідачки, у якій вона не заперечує проти позову, не скріплена електронним підписом; долучена до позовної заяви нотаріально засвідчена заява матері про згоду на тимчасовий виїзд позивача з дитиною за кордон не може

свідчити про те, що відповідачка свідомо ухиляється від виконання своїх батьківських обов'язків. Водночас колегія суддів КЦС ВС не прийняла надіслану позивачем нотаріально засвідчену заяву матері дитини про визнання позову з підстав, передбачених ч. 4 ст. 206 ЦПК України, оскільки визнання відповідачкою позову в цьому випадку порушує права та інтереси малолітньої дитини [9].

Завершуючи аналіз практики національних судів, важливо виокремити Постанову Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 29 січня 2024 року у справі № 185/9339/21 (https://reyestr.court.gov.ua/Review/117043621), де наявні висновки щодо існуючих підстав для відступлення від позицій, викладених у постановах Верховного Суду у складі колегій суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 11 вересня 2019 року в справі № 219/3759/2014-ц та від 01 лютого 2023 року в справі № 761/6749/20, постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 04 жовтня 2021 року у справі № 686/16902/20. Загалом ОП КЦС ВС розглядає аспект позбавлення батьківських прав після досягнення дитиною 18 років. Вочевидь, переважна кількість батьківських прав та обов'язків стосується дитини до досягнення нею повноліття, проте й після досягнення дитиною повноліття правовий зв'язок між батьками та їхніми дітьми не припиняється, батьківські права продовжують існувати. Досягаючи повноліття, особа втрачає правовий статус дитини в розумінні закону, проте сімейні відносини між батьком/матір'ю та сином/дочкою після досягнення дитиною повноліття не припиняються, між ними зберігається правовий зв'язок як батьків та дитини. Це відповідно означає й існування між ними взаємних особистих немайнових та майнових прав і обов'язків, які є чинними впродовж усього життя, а окремі з них – навіть після смерті одного з них. Тож навіть після досягнення дитиною повноліття батьки, які не позбавлені батьківських прав стосовно такої дитини, зберігають певні права та обов'язки щодо неї, які ґрунтуються на їх кровному спорідненні. Із повноліттям дитини «з'являються» права батьків на утримання з боку повнолітніх сина/дочки та виникають відповідні кореспондуючі їм обов'язки. Батьки, не позбавлені батьківських прав є спадкоємцями за законом своєї дитини. Таке нормативне регулювання сімейних відносин між батьками та повнолітніми сином/дочкою є втіленням моральних засад суспільства, за яких батько та матір, які належно виконували свої обов'язки щодо власної дитини протягом тривалого часу (від народження і до досягнення дитиною повноліття, а в певних випадках навіть після досягнення повноліття), мають право на утримання від повнолітніх сина/дочки, а також на спадкування за законом. ОП КЦС ВС вважає, що факт досягнення дитиною повноліття під час розгляду спору по суті та ухвалення відповідного судового рішення не може впливати на правовий результат вирішення справи судом, оскільки суд має оцінювати у сукупності факти виконання/невиконання батьками своїх обов'язків щодо дитини за період до її повноліття, які й стали підставою для звернення до суду з відповідним позовом. Приписи СК України та інших законодавчих актів не містять заборони позбавлення батьківських прав стосовно сина/дочки після досягнення ними повноліття. ОП КЦС ВС також зауважує, що досягнення дитиною повноліття під час розгляду цивільної справи судом не може бути самостійною підставою для відмови у задоволенні позову про позбавлення батьківських прав [10].

Згідно із ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [11]. Тож в даному контексті потрібно відмітити **рішення Європейського суду з прав людини** (надалі – ЄСПЛ) **від 14 березня 2024 року за заявою № 62020/14 в справі «MOLDOVAN v. UKRAINE» (https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-231547)**, де виокремлено аспект щодо ДНК-тесту, а саме, чи може ДНК-тест бути доказом батьківства згідно ч. 3 ст. 53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (надалі – КпШС), який втратив чинність, але цей момент більш зацікавлює при розгляді даного кейсу. ЄСПЛ прийшов до висновку, що мало місце порушення ст. 8 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (право на повагу до приватного і сімейного життя). У цій справі національні суди відхилили заяву заявника в основному через недоведеність, що його мати і померлий, ймовірний батько коли-небудь спільно проживали або, що він визнавав своє батьківство будь-яким чином. Ці обставини вимагались КпШС 1969 року, який був визнаний щодо застосування до справи заявника згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду від 2006 року (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06), з огляду на дату народження заявника (§ 45 рішення). КпШС 1969 року був прийнятий в той час, коли тестування ДНК ще не було поширеним. Таким чином, положення ст. 53 КпШС надавали можливість встановлювати батьківство на «соціальних» підставах. Ці положення залишалися незмінними протягом десятиліть, навіть коли надійне тестування ДНК вже широко використовувалося (§ 46 рішення). У цій справі Апеляційний суд, підтвердивши застосовність КпШС 1969 року і роз'яснивши, що для дитини, народженої до 1 січня 2004 року, докази ДНК самі по собі не можуть бути підставою для судового визнання батьківства, зробив додатковий коментар, мимохідь згадавши про сумніви щодо достовірності доказів ДНК, поданих заявником. Касаційний суд підтримав цей підхід у своєму рішенні (§ 49 рішення). Суд не покликаний вирішувати питання щодо достовірності результатів ДНК-тесту, оскільки з аргументації національних судів у будь-якому випадку очевидно, що у справі заявника застосовувався СК України 1969 року, єдиними обставинами, які фактично могли вважатися належними доказами батьківства, були «соціальні» обставини, передбачені цим кодексом. Питання, яке стоїть перед Судом, полягає не в тому, чи були достовірними докази ДНК або чи був він насправді батьком заявника, а виключно в тому, чи свідчать застосований підхід і результати провадження про порушення позитивних зобов'язань держави за ст. 8 (§ 51 рішення). У національному провадженні, яке розпочалося у 2012 році, суди керувалися Постановою Пленуму Верховного Суду 2006 року, яка вимагала застосування до справи заявника КпШС 1969 року, що робить доказ спільного проживання необхідним для визнання батьківства. На думку Суду, результати такого підходу можна порівняти з наслідками негнучких строків або інших процесуальних обмежень, які унеможливлюють встановлення або оспорювання батьківства, зокрема з використанням нових методів тестування. Суд неодноразово вказував, що такі обмеження суперечать важливості інтересу приватного життя (§ 52 рішення). Хоча до функцій Суду не входить тлумачення національного законодавства або висловлення думки щодо доцільності правового регулювання, обраного законодавчим органом держави-відповідача у певній сфері, але за цих обставин Суд доходить висновку, що зазначений підхід національних судів у поєднанні з їхньою нездатністю розглянути надані їм докази ДНК з достатньою ретельністю, становив порушення їхніх позитивних зобов'язань за ст. 8 щодо забезпечення права заявника на повагу до його приватного життя (§ 53 рішення) [12].

Також варто виокремити **рішення ЄСПЛ від 04 травня 2023 року за заявою № 28982/19 в справі «BAHAROV v. UKRAINE» (https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225744)**, де зазначається щодо порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з точки зору оперативності у розгляді справи.

ЄСПЛ звернув увагу, що провадження на національному рівні щодо повернення дитини заявника тривало понад два роки у судах трьох інстанцій і супроводжувалося затримками, відповідальність за які, головним чином, несли органи державної влади. Зокрема, управлінню юстиції знадобилось близько шести місяців, щоб ініціювати провадження в національному суді, а у Верховному Суді відбулась затримка приблизно в один рік, що сприяло значному перевищенню шеститижневого терміну, встановленого ст. 11 Гаазької конвенції (Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 року) для провадження цього виду. Також ЄСПЛ відзначив, що попри часткове сприяння заявником загальній тривалості провадження внаслідок подачі процесуальних клопотань та скарг, його дії не призвели до значних затримок і немає доказів, що він зловживав своїми процесуальними правами. З огляду на це, а також той факт, що заявник не мав можливості контактувати зі своєю дитиною, якій було шість років на момент, коли її забрала мати, упродовж тривалого періоду під час провадження, ЄСПЛ зробив висновок, що органи державної влади не розглянули справу оперативно та констатував порушення ст. 8 Конвенції [13].

Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що сімейне право є динамічним й підлягає постійному розвитку та вдосконаленню. Сімейні спори відображають складність і різноманітність сучасного суспільства, адаптуючись до змін у цінностях, нормах та соціальних уявленнях. Постійна необхідність в гармонізації законодавства до нових викликів і ситуацій, що виникають у сімейному житті, підкреслює важливість постійного аналізу та вдосконалення нормативно-правового поля в цій сфері. Судова практика даної тематики розширюється з кожним днем, яка у свою чергу дає можливість систематизувати методику використання норм. На сьогоднішній день, суди в Україні продовжують активно виконувати свої обов'язки з метою забезпечення громадянам можливості використовувати гарантоване Конституцією України право на судовий захист навіть у період дії воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 10.04.2024).
2. Сімейні та спадкові відносини під час війни: актуальна практика : веб-сайт. URL:https://www.hsa.org.ua/blog/simeini-ta-spadkovi-vidnosini-pid-cas-viini-aktualna-praktika (дата звернення: 10.04.2024).
3. Про забезпечення здійснення закордонними дипломатичними установами України повноважень у сфері державної реєстрації актів цивільного стану в умовах воєнного стану: Постанова КМУ від 24.01.2023 р. № 66. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/66-2023-%D0%BF (дата звернення: 10.04.2024).
4. Що треба знати українцям про одруження за кордоном: веб-сайт. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/shcho-treba-znaty-ukraintsiam-pro-odruzhennia-za-kordonom (дата звернення: 10.04.2024).
5. Деякі питання захисту осіб, у тому числі дітей, депортованих або примусово переміщених у зв'язку із збройною агресією Російської Федерації проти України: Постанова КМУ від 18.04.2023 р. № 339. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.04.2024).
6. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо провадження діяльності з усиновлення та влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ї громадян України під час воєнного стану: Постанова КМУ від 01.06.2023 р. № 576. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2023-%D0%BF#Text (дата звернення: 10.04.2024).
7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 465/6496/19 (провадження № 61-16408св23) від 16.02.2024. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117074192.
8. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 607/15704/22 (провадження: № 61-11993св23) від 29.11.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115517789.
9. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 214/5134/22 (провадження № 61-11542св23) від 22.11.2023. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115201911.
10. Постанова Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 185/9339/21 (провадження: № 61-8918сво23) від 29.01.2024. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117043621.
11. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. С. 260.
12. Рішення Європейського суду з прав людини «MOLDOVAN v. UKRAINE» від 14.03.2024 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-231547.
13. Рішення Європейського суду з прав людини «BAHAROV v. UKRAINE» від 04.05.2023 року. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-225744.

УДК 347.453.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/35

ВИКОНАННЯ ГРОШОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРОКАТУ

FULFILMENT OF MONETARY OBLIGATIONS UNDER A CONTRACT OF HIRE

Мудрий О.А., аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівський національний університет імені Івана Франка

У статті досліджено питання щодо цивільно-правового регулювання грошових зобов'язань за договором прокату та їх виконання. Звернута увага на те, що для договору прокату, зважаючи на його споживчий характер і належність до договорів приєднання, плата за користування річчю завжди визначається при укладенні договору на основі тарифів наймодавця. Зазначено, що за загальним правилом, у відносинах прокату тарифи встановлюються за одну добу користування річчю, а щодо окремих предметів прокату – за одну годину (годинний тариф). Висловлено критичну позицію щодо можливості встановлення тарифів за інші, більш тривалі, одиниці часу (наприклад, за місяць). Особливістю договору прокату у відношенні плати за прокат речі є виключно грошовий характер такої плати, у зв'язку з чим даний договір завжди передбачає виникнення грошового зобов'язання наймача із внесення цієї плати. Звернута увага на існуючу на даний час практику встановлення диференційованих тарифів залежно від строку користування предметом прокату. У зв'язку з цим запропоновано зміни до законодавства, які би регулювали правові наслідки односторонньої відмови наймача від договору прокату у разі встановлення диференційованих тарифів за прокат. Звернута увага на неприпустимість встановлення у договорах прокату за участю наймачів-фізичних осіб еквіваленту розміру плати за прокат в іноземній валюті, у зв'язку з чим запропоновано відповідні зміни до законодавства. Зазначено, що для розрахунків за прокат речі застосовуються загальні підходи щодо можливості їх здійснення як у готівковій, так і в безготівковій формах. Проте звернута увага на необхідності враховувати в даному випадку закріплені законодавством обмеження щодо граничних розмірів готівкових розрахунків. У статті також аналізуються проблемні питання щодо порядку внесення наймачем плати за прокат, у зв'язку з чим вказується на недостатньо ефективне регулювання цього питання у чинному законодавстві. Виходячи з цього запропоновано зміни до Правил побутового обслуговування населення, які дозволять більш чітко врегулювати порядок внесення наймачем плати за прокат речі.

Ключові слова: договір прокату, наймач, наймодавець, грошове зобов'язання, плата за прокат, тариф.

The article examines the issue of civil law regulation of monetary obligations under a contract of hire and their fulfillment. Attention is drawn to the fact that for the contract of hire, taking into account its consumer nature and belonging to the contracts of adhesion, the fee for the use of the good is always determined when concluding the contract based on the lessor's tariffs. It is noted that, as a general rule, in hiring relations, tariffs are set for one day of use of the good, and for individual hiring items – for one hour (hourly tariff). A critical position was expressed regarding the possibility of setting tariffs for other, longer time units (for example, for a month). The peculiarity of the contract of hire in relation to the payment for the use of the good is the exclusively monetary nature of such payment, in connection with which this contract always provides for the emergence of a monetary obligation of the lessee to pay this fee. Attention is drawn to the currently existing practice of establishing differentiated tariffs depending on the period of use of the hiring good. In this regard, amendments to the legislation were proposed, which would regulate the legal consequences of the lessee's unilateral refusal of the contract of hire in case of setting differentiated hiring tariffs. Attention has been drawn to the inadmissibility of establishing in hiring contracts involving natural persons the equivalent of the amount of the hiring fee in foreign currency, in connection with which relevant changes to the legislation have been proposed. It is noted that general approaches to the possibility of making payments both in cash and in non-cash forms are used for the hiring payments. However, attention has been drawn to the need to take into account in this case the limitations established by legislation regarding the maximum quantities of cash payments. The article also analyzes problematic issues related to the procedure for payment of hiring fees by the lessee, in connection with which it is pointed out the insufficiently effective regulation of this issue in the current legislation. Based on this, changes are proposed to the Rules of household services for the population, which will allow to more clearly regulate the procedure for the tenant to pay for the hiring of a good.

Key words: contract of hire, lessor, lessee, monetary obligation, hiring fee, tariff.

Актуальність теми дослідження. Договір прокату є одним із різновидів договору найму (оренди), якому притаманна низка особливостей, у тому числі в частині грошових зобов'язань за цим договором та їх виконання. Станом на сьогодні в Україні відносини прокату регулюються Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Законом України «Про захист прав споживачів» та прийнятими на їх основі підзаконними нормативно-правовими актами. Проте стан правового регулювання зазначених відносин не є досконалим, що обумовлює необхідність у науковому аналізі основних проблемних питань та напрацюванні пропозицій, спрямованих на удосконалення законодавства у цій сфері. Особливо актуальним це є в умовах рекодифікації цивільного законодавства України.

Аналіз останніх досліджень. Проблематики виконання грошових зобов'язань, зокрема, у договорах прокату торкалися у своїх працях такі науковці, як Т. В. Боднар, І. Р. Калаур, М. П. Тиндик, Г. Б. Яновицька та ін.

Мета статті полягає у виявленні та аналізі основних проблем правового регулювання виконання грошових зобов'язань у договорах прокату та формулюванні конкретних пропозицій щодо удосконалення законодавства України у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Грошові зобов'язання в договорі прокату виражаються, насамперед, у внесенні наймачем плати за користування предметом прокату. На відміну від звичайного договору найму (оренди), для якого закон допускає можливість його укладення як з визначенням розміру плати, так і без такої (ч. 1 ст. 762 ЦК України [1]), для договору прокату, зважаючи на його споживчий характер і належність до договорів приєднання, плата за користування річчю завжди визначається при укладенні договору на основі тарифів наймодавця. Особливістю тарифу у відносинах прокату є те, що він встановлюється наймодавцем і доводиться до відома наймача у порядку, визначеному законодавством.

Відповідно до п. п. 3.1., 3.2. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку [2], при оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач уносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні-зобов'язанні). Оплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та інше) здійснюється в пунктах прокату у спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом.

Із наведених норм можна зробити висновок, що, за загальним правилом, у відносинах прокату тарифи вста-

новлюються за 1 добу користування річчю, а щодо окремих предметів прокату – за 1 годину (годинний тариф). Щодо можливості встановлення тарифів за інші, більш тривалі, одиниці часу, наприклад, місяць, то, з одного боку, в силу принципу свободи договору такий варіант теоретично можливий. Але, з іншого боку, зважаючи на особливості договору прокату як споживчого договору, який зазвичай передбачає надання речі в користування на відносно короткий період часу, встановлення тарифів за 1 місяць користування для цих відносин є малоприйнятним. У такому випадку поставатиме питання про розмір плати за неповний місяць користування річчю. При цьому існує імовірність недобросовісної поведінки з боку наймодавця, який, встановлюючи місячні тарифи за користування річчю буде передбачати в договорі прокату умову, що за неповний місяць володіння та (або) користування предметом прокату плата стягуватиметься як за повний місяць.

Існує практика, зокрема при прокаті транспортних засобів, встановлення наймодавцем диференційованих тарифів за користування одним і тим самим предметом прокату, залежно від строку прокату – чим більший строк, тим нижчий тариф за одну добу. Зазвичай, наймодавці встановлюють найвищий добовий тариф за 1–3 доби, дещо нижчий тариф – за 4–8 діб і т. д. Найнижчі тарифи, як правило, передбачаються при прокаті строком місяць і більше. Така практика, в цілому, не суперечить законодавству. Проте на рівні закону не врегульовано питання про те, який тариф підлягає застосуванню у випадку, коли наймач реалізує своє право на відмову від договору прокату. Передбачено лише, що плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного володіння та/або користування річчю (ч. 2 ст. 790 ЦК України).

Є норма, передбачена абз. 2 п. 3.2. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, згідно з якою, якщо предмет прокату повертається раніше обумовленого договором прокату (замовленням-зобов'язанням) терміну, з наймачем проводиться перерахунок за фактичний термін прокату за тарифами, згідно з якими була проведена оплата при оформленні замовлення.

Але, по-перше, ця норма має обмежену сферу застосування, оскільки Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку не поширюється на прокат дорожніх транспортних засобів (п. 5.3. Порядку). По-друге, дана норма є дещо застарілою, оскільки не враховує сучасної практики прокату, де, як вже говорилося, практикується встановлення диференційованих тарифів залежно від строку прокату.

Наприклад, наймач уклав договір прокату автомобіля строком на 30 днів, сплативши плату за прокат, розраховану на основі тарифу, який встановлений для прокату строком на 30 і більше днів, тобто за найнижчим тарифом. Зі спливом 25 днів наймач вирішив відмовитися від договору прокату. В даному випадку він, відповідно до законодавства, має сплачувати лише за час фактичного володіння та (або) користування предметом прокату, тобто у змодельованій ситуації – за 25 днів. Проте постає питання, за яким тарифом має обчислюватися розмір плати за цих 25 днів. Вважаємо, що в даному випадку потрібно застосовувати тариф, який відповідає строку фактичного користування автомобілем. Інше вирішення ситуації створювало би можливість для зловживання з боку наймача, який з метою застосування найнижчого добового тарифу укладав би договір прокату на тривалий час, наперед знаючи, що автомобіль йому потрібен на значно менший період часу і що він зможе у потрібний час достроково відмовлятися від договору.

Ще одна особливість договору прокату стосується форми плати за прокат речі. Якщо за звичайним договором найму (оренди) допускається як грошова, так і інша, зокрема натуральна, форма плати за користування майном, то щодо договору прокату плата може мати лише грошову форму. З цього приводу в літературі слушно зазначається, що виходячи із своєї економічної сутності, тариф може встановлюватися виключно у грошовому вираженні, оскільки він є вартістю користування транспортним засобом за певну облікову одиницю (часу або відстані). Ще одним аргументом на користь грошової форми плати за прокат є те, що забезпечити однаковість умов договору прокату, як публічного договору, для всіх споживачів, у частині форми оплати, можна лише за допомогою її встановлення у грошовому вираженні, з огляду на економічну сутність грошей, як єдиного та загального еквіваленту вартості будь-якого товару [3, с. 244].

Отже, плата за договором прокату може існувати лише в грошовій формі. Тому договір прокату завжди передбачає виникнення грошового зобов'язання наймача щодо оплати за користування предметом прокату.

Щодо валюти виконання грошового зобов'язання за договором прокату, то спеціальне законодавство не містить норм, які би регулювали це питання. Загальні норми ст. ст. 524, 533 ЦК України, передбачають, що грошове зобов'язання виконується в національній грошовій одиниці – гривні, з можливістю визначення еквіваленту в іноземній валюті. На практиці непоодинокими є випадки, коли суб'єкти, які здійснюють надання речей напрокат, одночасно встановлюють тарифи в гривні та в іноземній валюті – зазвичай у доларах США. При цьому в договір прокату закріплюється умова, що всі платежі за цим договором здійснюються в гривні відповідно до курсу долара США. Так само часто трапляється і визначення розмірів штрафних санкцій, сум відшкодування шкоди тощо або в грошовому еквіваленті в іноземній валюті, або навіть безпосередньо в іноземній валюті. Вважаємо таку практику у відносинах прокату за участю фізичної особи неприпустимою. Адже йдеться про споживчий договір, який укладається наймачем-фізичною особою для задоволення своїх особистих, побутових, сімейних тощо потреб. До прикладу, у відносинах фінансового лізингу закон містить пряму заборону встановлення в договорі фінансового лізингу за участю лізингоодержувача-фізичної особи еквіваленту грошового зобов'язання в іноземній валюті (ч. 4 ст. 14 ЗУ «Про фінансовий лізинг» [4]), така умова в разі її включення в договір є нікчемною (ч. 10 ст. 14 ЗУ «Про фінансовий лізинг»). Вважаємо, що до відносин прокату має бути застосовано такий самий підхід до вирішення питання встановлення еквіваленту грошового зобов'язання в іноземній валюті, що і для фінансового лізингу. Валютні ризики в договорах прокату за участю наймача-фізичної особи має нести наймодавець.

Щодо форм розрахунків при внесенні плати за прокат, то, відповідно до п. 18 Правил побутового обслуговування населення [5], розрахунки за надані побутові послуги здійснюються в готівковій та/або в безготівковій формі відповідно до законодавства. Споживачу в обов'язковому порядку видається розрахунковий документ, що підтверджує факт надання побутової послуги.

Тобто в цілому, для розрахунків за прокат речі застосовуються загальні підходи щодо можливості їх здійснення як у готівковій, так і в безготівковій формах. Зазвичай умовами договорів прокату наймачу надається можливість за своїм вибором сплачувати плату за прокат в готівковій чи безготівковій формі. Єдине, що в даному випадку потрібно враховувати закріплені законодавством обмеження щодо готівкових розрахунків. Відповідно до п. п. 6, 7 Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні [6], суб'єкти господарювання мають право здійснювати розрахунки готівкою протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами:

1) між собою – у розмірі до 10 000 (десяти тисяч) гривень включно;

2) з фізичними особами – у розмірі до 50 000 (п'ятдесяти тисяч) гривень включно.

Відповідно, можливість застосування готівкової форми розрахунків за договором прокату залежить від того, хто виступає наймачем. Якщо, наприклад, наймачем є фізична особа, то гранична сума, яка може бути сплачена готівкою за прокат речі, становить 50 000 грн. Це потрібно враховувати на практиці, оскільки, наприклад, добовий тариф за прокат автомобіля преміум-класу може сягати 37 000 грн, а тому при прокаті такого автомобіля на 2–3 дні сума оплати за прокат перевищуватиме граничний розмір готівкових розрахунків для фізичних осіб, встановлений законодавством.

Стосовно строків і порядку розрахунків за прокат речі у ЦК України відповідні спеціальні норми не передбачені. Згідно із загальною нормою ч. 5 ст. 762 ЦК України, презюмується внесення плати за найм (оренду) щомісячно, якщо інше не передбачено договором.

Згідно із п. 6 Типового положення про пункти прокату технічних та інших засобів реабілітації [7], оплата за користування засобом реабілітації здійснюється наймачем відповідно до вимог законодавства України та умов договору.

У Правилах побутового обслуговування населення питання про строки і порядок внесення плати за прокат окремо не врегульовано.

Проте відповідні норми містяться у п. 3.1. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, відповідно до якого, при оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач уносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні-зобов'язанні).

Як зазначає І. Р. Калаур, платежі за договором прокату можуть вноситися як періодично, так і одноразово, що має бути обумовлено між контрагентами [8, с. 197].

Розглядаючи це питання стосовно прокату транспортних засобів, М. П. Тиндик зазначає, що порядок та строки оплати користування переданого в прокат транспортного засобу визначаються у договорі. Як правило це відбувається на умовах внесення передоплати. Надаючи оцінку п. 3.1. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, науковець зауважує, що не зважаючи на те, що згадана норма Порядку має імперативний характер, та розповсюджується із усіх транспортних засобів лише на прокат водних, вважаємо, що навіть для прокату цього виду транспорту сторони можуть у договорі встановити і інший порядок та строки внесення плати за прокат [9, с. 99–100].

У цьому відношенні зазначимо, що визначення строків і порядку внесення наймачем плати за прокат речі визначаються умовами договору прокату відповідно до принципу свободи договору. Проте, як слушно зауважував В. В. Луць, свобода договору не є безмежною: вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності і справедливості [10, с. 38]. Власне, сказане стосується у тому числі споживчих договорів, в основі яких, за словами Г. Б. Яновицької, лежить концепція захисту слабкої сторони в договорі [11, с. 163]. У зв'язку з цим у ст. 627 ЦК України, яка присвячена свободі договору, у ч. 2 міститься спеціальне правило, що в договорах за участю фізичної особи – споживача враховуються вимоги законодавства про захист прав споживачів.

Імперативність наведеної норми ЦК України вказує на обов'язковість урахування норм ЗУ «Про захист прав споживачів» та інших актів законодавства у цій сфері, при укладенні і виконанні договорів за участю споживача – фізичної особи та, як наслідок, неприпустимість включення до споживчого договору умов, які би погіршували правове становище споживача. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку за своєю суттю є нормативно-правовим актом у сфері захисту прав споживачів, і його норми є обов'язковими для сторін при укладенні договорів прокату до тієї міри, до якої відповідна умова договору не погіршуватиме становище наймача як споживача як слабшої сторони порівняно зі становищем, яке передбачено цим Порядком. Норма п. 3.1. Порядку передбачає, що плата за прокат речі строком до 30 днів сплачується наймачем наперед при укладенні договору. Водночас, цілком допустимою з позиції приписів ст.ст. 3, 6, 627 ЦК України буде умова договору прокату, за якою плата за прокат речі (або її частина) буде вноситися наймачем після закінчення строку договору при поверненні речі. Така умова не погіршуватиме становища наймача, а навпаки, ставитиме його у більш вигідне становище, порівняно із тим, яке передбачено законодавством. Але, наприклад, умова договору прокату, який укладається строком на 45 днів, про те, що наймач зобов'язаний повністю сплатити плату за прокат за весь строк прокату, буде погіршувати становище наймача порівняно з тим, яке передбачене законодавством. Адже, згідно із п. 3.1. Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, у змодельованій ситуації наймач при укладенні договору мав би сплатити плату за перший місяць користування річчю, а за решта часу – наступного місяця протягом 7 календарних днів. Тобто суть правила, передбаченого п. 3.1. Порядку у тому, що наймач може бути зобов'язаний сплатити наперед плату за прокат не більше, як за один місяць.

Прийняті у 2023 році Правила побутового обслуговування населення передбачили низку положень щодо прокату, взявши за основу окремі норми, що містяться у Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку. Але у Правилах побутового обслуговування населення практично відсутні норми, які би регулювали саме порядок внесення плати за прокат. І це вважаємо суттєвою прогалиною цього нормативно-правового акта, що створює передумови для недобросовісної практики з боку суб'єктів господарювання – наймодавців, особливо щодо прокату дорожніх транспортних засобів, на які, як вже наголошувалося вище, Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку не поширюється. Цим і користуються суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність із надання напрокат автомобілів, передбачаючи умовами договорів прокату обов'язок наймача внести наперед плату за весь час користування автомобілем, навіть якщо він більший одного місяця.

Висновки і пропозиції. Особливістю договору прокату як різновиду договору найму (оренди) в частині обов'язку наймача із внесення плати за користування річчю є виключно грошовий характер такої плати. З метою захисту інтересів наймача-фізичної особи як слабшої сторони у відносинах прокату у випадку коливання курсу гривні щодо іноземних валют у законодавстві доцільно закріпити норму, яка би унеможливлювала встановлення грошового еквіваленту розміру плати за прокат речі в іноземній валюті. Враховуючи це, пропонуємо ст. 789 ЦК України доповнити новими частинами 2 і 3 такого змісту:

«*2. Плата за прокат речі вноситься у грошовій формі.*

3. Умова договору прокату за участю наймача-фізичної особи, якою встановлюється грошовий еквівалент розміру плати за прокат речі в іноземній валюті, є нікчемною».

Враховуючи існуючу практику встановлення диференційованих тарифів за прокат залежно від строку прокату, в законодавстві доцільно врегулювати наслідки односторонньої відмови наймача від договору прокату стосовно таких випадків. Для цього ст. 790 ЦК України пропонуємо доповнити ч. 3 такого змісту:

«*3. Якщо тарифи за прокат речі встановлено залежно від строку володіння та (або) користування річчю, у разі відмови наймача від договору розрахунки між сторонами проводяться на основі тарифу, який відповідає строку фактичного володіння та/або користування річчю*».

З метою більш чіткого регулювання порядку і внесення наймачем плати за прокат речі пропонуємо п. 29 Правил побутового обслуговування населення доповнити новим абзацом такого змісту:

«*Плата за прокат речі строком до 30 днів включно вноситься наймачем при отриманні предмету прокату повністю за весь час користування ним відповідно до діючих тарифів наймодавця. Якщо строк прокату більший одного місяця, плата за прокат вноситься щомісяця: за перший місяць – при отриманні предмета прокату, а за кожний наступний місяць – не пізніше 7 днів після закінчення відповідного місяця. Договором прокату може бути передбачено внесення плати за прокат повністю або частково після закінчення строку прокату при поверненні предмета прокату наймодавцеві*».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
2. Про затвердження Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку: наказ Укрсоюзсервісу від 16 грудня 1999 року № 46. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00#Text
3. Тиндик М. П. Плата за прокат як істотна умова договору прокату транспортного засобу. Право та інноваційне суспільство. 2021. № 2 (17). С. 240–247.
4. Про фінансовий лізинг: Закон України від 04 лютого 2021 року № 1201-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1201-20#Text
5. Про затвердження Правил побутового обслуговування населення: постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 2023 р. № 614. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/614-2023-%D0%BF#Text
6. Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні: постанова Правління Національного банку України від 29 грудня 2017 року № 148. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0148500-17#Text
7. Про затвердження Типового положення про пункти прокату технічних та інших засобів реабілітації: наказ Міністерства соціальної політики України від 28 вересня 2015 року № 964. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1262-15#Text
8. Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії і практики: монографія. 2-ге вид., доп. Тернопіль: Підручники і посібники, 2015. 480 с.
9. Тиндик М. П. Договір прокату транспортного засобу за цивільним законодавством України: дис. … д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Харків: НЮУ ім. Я. Мудрого, 2023. 234 с.
10. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посіб. 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.
11. Яновицька Г. Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні: монографія. Львів: Видавництво «Растр-7», 2018. 400 с.

УДК 34:61+347.2+347.4+347.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/36

ПРОБЛЕМАТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ВИКОРИСТАННЯ АНАТОМІЧНИХ-МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ

PROBLEMS OF CIVIL LIABILITY DURING THE USAGE OF HUMAN ANATOMICAL MATERIALS

Музика Л.А., д.ю.н., доцент,
професор кафедри приватного права
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Сєда С.В., студентка ІІ курсу магістратури факультету правничих наук
Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Стаття присвячена аналізу проблеми цивільно-правової відповідальності під час використання анатомічних матеріалів людини, передусім в аспекті донорства та трансплантації. Наразі чинне законодавство не передбачає чіткого правового регулювання такої відповідальності, що зумовлює виникнення цілої низки питань, зокрема щодо суб'єктів, які будуть нести цивільно-правову відповідальність під час використання анатомічних матеріалів людини, підстав настання такої відповідальності, порядку відшкодування шкоди та визначення кола суб'єктів, яким ця шкода відшкодовується. Відповідальність у цій сфері може наставати за порушення зобов'язань або бути деліктною. Враховуючи суб'єктний склад у правовідносинах трансплантації та донорства з терапевтичною метою, під час цього процесу може заподіюватися шкода життю та здоров'ю реципієнтів або донорів з боку медичного закладу та його працівників. З огляду на це, в статті визначається в яких випадках суб'єктом що несе відповідальність є медичний заклад, а в яких його окремий працівник, у якості прикладу наводиться судова практика притягнення вказаних суб'єктів до цивільно-правової відповідальності. З іншого боку, аналізується проблема відсутності правового регулювання посмертного донорства анатомічних матеріалів людини для науки та освіти, яка тягне за собою можливості для зловживань та недбалості, порушення права на шанобливе ставлення до тіла померлого науковими або освітніми установами, які здійснюють збір та використання анатомічних матеріалів людини. У статті проаналізовано досвід США, як країни з розвиненим законодавством у сфері обігу анатомічних матеріалів людини, виявлено аналогічну з Україною ситуацію щодо відсутності належного правового регулювання, на основі цього розглянуто основні ризики, пов'язані з можливостями донорства з іншою ніж трансплантаційна метою. Для мінімізації ризиків у статті пропонується закріплення на законодавчому рівні поняття донорства для освіти та науки, звертається увага на моменти, які потребують більш детального розгляду.

Ключові слова: анатомічні матеріали людини, донорство, трансплантація, цивільно-правова відповідальність, донор, реципієнт, медичний заклад, медична послуга, відшкодування шкоди.

The article is dedicated to the analysis of the problem of civil liability during the usage of human anatomical materials, primarily in the context of donation and transplantation. Currently, the existing legislation does not provide clear legal regulation of such liability, which raises a number of questions, in particular, regarding the subjects who will bear civil liability during the usage of human anatomical materials, the grounds for such liability, the procedure for compensation for damages, and the scope of subjects to whom such damage is compensated.Liability in this area may arise from breach of obligations or be tortious. Considering the subject composition in the legal relations of transplantation and donation for therapeutic purposes, harm to the life and health of recipients or donors may occur during this process from the medical institution and its employees. With this in mind, the article determines in which cases a medical institution is liable and in which cases its individual employee is liable, and provides an example of the court practice of bringing these entities to civil liability. On the other hand, the article analyzes the problem of the lack of legal regulation of posthumous donation of human anatomical materials for science and education, which entails opportunities for abuse and negligence, violation of the right to respectful treatment of the body of the deceased by scientific or educational institutions that collect and use human anatomical materials. The article analyzes the experience of the United States as a country with developed legislation in the field of circulation of human anatomical materials, identifies a similar situation to Ukraine regarding the lack of proper legal regulation, and based on this, considers the main risks associated with the possibilities of donation for purposes other than transplantation. In order to minimize the risks, the article proposes to establish the concept of donation for education and science at the legislative level, and draws attention to the issues that require more detailed consideration.

Key words: human anatomical materials, donation, transplantation, civil liability, donor, recipient, medical institution, medical service, compensation for damages.

У процесі трансплантації та донорства може заподіюватися шкода життю та здоров'ю реципієнтів та донорів, проте, звертаючись до законодавства, виявляється недостатність регулювання цивільно-правової відповідальності у цій сфері. Положення ч. 1 ст. 24 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» № 2427-VIII від 17.05.2018 [1] (далі – закон про трансплантацію) передбачають, що юридичні та фізичні особи, винні в порушенні законодавства про трансплантацію, несуть відповідальність згідно із законом, але вказівки на цивільно-правову відповідальність тут відсутні. У пункті і ч. 1 ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-XII (далі – закон про охорону здоров'я) [2] встановлено, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди. За ст. 80 закону про охорону здоров'я, особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть зокрема, цивільну, відповідальність згідно із законодавством.

У рішенні Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 11.01.2014 року у справі № 2-72/11 [3], суд висловив своєрідне розуміння цивільно-правової відповідальності у сфері медичної діяльності, яка розглядалася, як вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров`я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. Ця відповідальність настає при порушенні медиками виконання своїх професійних обов`язків, унаслідок чого було заподіяно шкоду здоров`ю пацієнта. До особистих немайнових благ громадян, які безпосередньо пов`язані з медичною діяльністю, належать перш за все життя і здоров`я. Умовами настання такої відповідальності є: протиправна поведінка медичного персоналу; заподіяння шкоди пацієнту; причинний зв`язок між протиправністю та наслідками; вина заподіювача шкоди.

Цивільно-правова відповідальність в сфері донорства, за Олійником Р. В., це санкція матеріального характеру за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора

або реципієнта, медичним закладом або іншим учасником правовідносин з цій сфері, яка тягне за собою для них негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків [4; 166].

Враховуючи суб'єктний склад правовідносин донорства та трансплантації, таку шкоду може спричинити медичний заклад або, найчастіше, окремий працівник медичного закладу, особі донора або ж реципієнта [5, с. 141]. Дію виконавця медичної послуги слід вважати протиправною у тому випадку, якщо вона заборонена або суперечить законам та іншим нормативним актам; умовам договору про надання медичних послуг, що спричинило за собою погіршення стану здоров'я пацієнта, розвиток небажаних ускладнень або смерть. Завдання шкоди здоров'ю, заподіяння смерті так само як нанесення майнових збитків або моральної шкоди може бути у вигляді дії або бездіяльності [6, с. 172]. Відповідальність базується на медичних стандартах. Порушення умов договору та недозволені дії становлять основу медичної договірної відповідальності. Цивільно-правова відповідальність у сфері донорства та трансплантації може бути як договірною так і деліктною. Договірна відповідальність проявляється у неналежному виконанні договірних обов'язків. Натомість делікт характеризується порушенням загальних професійних обов'язків [6, с. 172].

Особа донора або реципієнта може зазнати майнових втрат як у разі укладення договору, так і на підставі деліктного правопорушення. У випадку договірних відносин ці втрати можуть пов'язуватися з витратами на придбання лікарських засобів, проживання в очікуванні трансплантації тощо. В деліктних відносинах шкода має особистісний характер і виражається у витратах на лікування (реабілітацію), часткову втрату працездатності та моральну шкоду, пов'язану з фізичними та психічними стражданнями [6, с. 173].

Моральна шкода може бути відшкодована особі, яка зазнала шкоди внаслідок порушень законодавства у сфері трансплантації, безпосередньо, якщо вона на час відшкодування такої шкоди є живою, або ж така шкода може бути відшкодована у разі її смерті родичам особи-донора. Відповідно до ч. 2 ст. 1168 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV [30] (далі – ЦК України), встановлено право родичів та членів сім'ї на відшкодування шкоди у випадках, коли фізична особа зазнала моральних страждань у зв'язку зі смертю близької особи. Моральна шкода виступає як втрата немайнового характеру [5, с. 141]. При посмертному донорстві близькі родичі особи мають право на відшкодування моральної шкоди, наприклад, у випадку порушення шанобливого ставлення до тіла померлого або вилучення анатомічних матеріалів з тіла померлого без згоди.

Підставою договірної відповідальності є порушення договірного зобов'язання [6, с. 174]. Договірну відповідальність несуть насамперед медичні заклади, а не окремі медичні працівники, які можуть бути притягнуті до відповідальності в рамках трудових відносин або за шкоду, заподіяну в результаті делікту. Суб'єктом цивільно-правової відповідальності повинен бути медичний заклад, який здійснює трансплантацію [5, с. 142].

Умовами настання позадоговірної відповідальності є наявність: 1) протиправного діяння; 2) шкоди; 3) причинно-наслідкового зв'язку між протиправним діянням та шкодою; 4) вини [8, с. 13]. Деліктну відповідальність може нести як медичний заклад на підставі ст. 1172 ЦК України так і працівник особисто, на підставі ст. 1167 ЦК України. У ст. 1172 ЦК України передбачено, що юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. У випадку завдання шкоди донору чи реципієнту медичним працівником, вона відшкодовується медичним закладом, де працівник виконує трудові обов'язки. Покладення на медичний заклад цивільної відповідальності за дії працівника пояснюється тим, що безпосередній заподіювач шкоди – медичний працівник втілює волю закладу, з яким він пов'язаний трудовим договором, а тому його вина визнається виною роботодавця. Медичний заклад є послугодавцем, а медичний працівник зазвичай діє як його представник [4, с. 167].

Стеценко С. Г. зазначає, що цивільно-правову відповідальність має нести саме роботодавець медичного закладу, де працює особа, яка завдала шкоди. Так можливість отримати відшкодування шкоди стає більш реальною [9]. Олійник Р. В. вказує, що в подальшому медичний заклад має право звернутись безпосередньо до медичного працівника з регресним позовом, оскільки ч. 1 ст. 1191 ЦК України передбачено, що особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи [4, с. 167].

На практиці суди по-різному вирішують питання відшкодування шкоди щодо медичних закладів і працівників. У рішенні Центрального районного суд м. Миколаєва по справі № 490/5927/13-ц від 01.08.2014 [10] позивачка звернулась до суду із позовом зокрема до Миколаївського обласного бюро судово-медичної експертизи про стягнення відшкодування моральної шкоди, що була заподіяна їй внаслідок взяття анатомічних матеріалів з трупу її сина без її згоди. Суд відзначив, що шкода позивачці була заподіяна працівником під час виконання ним трудових обов'язків, тому, враховуючи приписи ч. 1 ст. 1172 ЦК України, обов'язок відшкодування шкоди було покладено на бюро.

В іншому рішенні Києво-Святошинського районного суду Київської області у справі № 2-1090/12 від 21.03.2012 [11], суд задовольнив позов матері, сину якої незаконно вилучили анатомічний матеріал з метою проведення розтину, до завідуючого патологоанатомічним відділенням про відшкодування моральної шкоди. В цьому випадку, суд виходив з особистої відповідальності працівника та положення ч. 1 ст. 1167 ЦК України, за яким моральна шкода, завдана фізичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою яка її завдала, за наявності її вини.

Шкода може бути спрямована на донора. Наприклад, згідно з обставинами справи, викладеними у постанові Апеляційного суду Кіровоградської області від 18.02.2014 у справі № 398/4568/13-ц [12], у позивачки було здійснено відібрання більшої кількості крові, ніж це було попередньо обумовлено договором, після цього вона була вкрай занепокоєна своїм станом здоров'я та можливим настанням негативних наслідків здоров'ю. Суд дійшов висновку про необхідність стягнення з відповідача – лікарні, що здійснювала відбір крові, на користь позивача-донора відшкодування моральної шкоди.

З іншого боку, шкода може бути спричинена реципієнту. Обов'язковим є, інформування пацієнта про всі можливі ризики під час операції трансплантації, зокрема, щодо якості донорського матеріалу, реципієнту та отримання згоди після ознайомлення з такими ризиками. На цей аспект звернув увагу суд у рішенні Montgomery v Lanarkshire Health Board (2015) [13], вказавши, що розсудлива повнолітня особа має право вирішувати, який із доступних видів лікування пройти, згода повинна бути отримана перед застосуванням лікування, яке посягає на її тілесну недоторканність. Лікар зобов'язаний вжити належних заходів, для інформування пацієнта про будь-які ризики лікування та про його альтернативи.

На практиці траплялися випадки недбалості медичного персоналу, що призвело до виникнення хвороби у реципієнтів. Одним з прикладів є постанова ВС від 15.11.2018 по справі № 761/24076/15-ц [14]. За обставинами справи у лікувальному закладі було незаконно проведено операцію переливання крові без згоди представни-

ків дитини, що призвело до її зараження ВІЛ-інфекцією. Було неналежно організовано проведення обстеження донорської крові, еритроцити з якої потрапили в кров дитини. ВС постановив, що відшкодування моральної шкоди здійснюватиметься на загальних підставах, встановлених ст. 1167 ЦК України, тобто безпосередньо тими особами, які вказану шкоду завдали.

Прикладом в зарубіжній практиці є справа Shierts v. University of Minnesota Physicians (2014) [15], медична недбалість призвела до смерті пацієнта від хвороби, отриманої від донорської підшлункової залози. Лікар порушив протокол та проявив недбалість, приймаючи підшлункову залозу з ігноруванням ознак невідомого захворювання донора, що зробило орган непридатним для трансплантації, ускладнило стан пацієнта та призвело до його смерті. Позов проти лікаря було визнано обґрунтованим.

Практика донорства анатомічних матеріалів людини охоплює не лише питання трансплантації. В зарубіжних країнах існують інші види використання донорського анатомічного матеріалу людини. Розділ 4 Єдиного закону про анатомічні подарунки США (UAGA) [16] визначає чотири цілі анатомічного дару: трансплантація, терапія, дослідження або освіта. Поширеним в США та інших зарубіжних країнах є донорство анатомічних матеріалів для наукових досліджень та освіти, проте на практиці з цим виникає низка проблем.

Прикладом є справа Mactaggart, Nicole Et Al Vs. President And Fellows of Harvard College and other (2024) [17]. Колишнього керівника моргу Гарвардської медичної школи Лоджа, який, керуючи багаторічною схемою, крав і продавав частини тіл померлих осіб, пожертвувані для використання в освіті, звинуватили у скоєнні злочинів. У зв'язку з цими подіями позивачі подали цивільний позов проти Гарварда за недбалість, вимагали притягнення його до відповідальності та відшкодування шкоди. Анатомічні матеріали передавались за програмою анатомічних подарунків, а після завершення використання, повинні були шанобливо поховані або утилізовані. У цій справі Суд відхилив позов, аргументуючи це тим, що медична школа діяла відповідно до положень UAGA та мала імунітет від судового позову чи переслідування навіть у разі недбалості у нагляді за моргом. Суд вказав, що Гарвард міг би понести юридичну відповідальність за доктриною американського права respondeat superior – роботодавець, несе відповідальність за делікти свого працівника, вчинені в межах трудових обов'язків, але, оскільки неправомірні дії Лоджа не входили до сфери його трудових обов'язків, вони не можуть бути приписані Гарварду.

Зазначене рішення є доволі дискусійним, а в США випадки незаконного використання анатомічних матеріалів переданих для наукових і освітніх цілей є непоодинокими. Наприклад, донори, які бажали пожертвувати свої тіла медичній школі Вашингтонського університету після смерті стикнулися з відхиленням пожертви, а на гарячій лінії їм рекомендували Уолтера Мітчелла, приватного «брокера тіл», який діяв незаконно і мав трубопровід до університету, що надавав йому доступ до тіл, прийом яких було відхилено. Пізніше Мітчелла було засуджено, зокрема за нешанобливе ставлення до людських останків, втім сім'ї донорів покладають велику частину провини на університет за недбалість [18].

Іншим випадком порушення було використання понад 20 тіл в експериментах із вибухами армії США без згоди померлих донорів чи їх родичів, деякі навіть прямо заперечували проти військових експериментів у формах згоди [19]. Наприклад, чоловік планував після смерті пожертвувати своє тіло центру біологічних досліджень, але його тіло було продано Міністерству оборони США та використано як манекен для краш-тестів під час імітації вибуху [20]. Ще в одній справі брокер був звинувачений за шахрайство, що проявилося у постачанні лікарям, інфікованих частин тіла для проведення семінарів [19].

Індустрія анатомічних матеріалів не для трансплантації в США не має федерального регулювання, ліцензування або відстеження того, куди потрапляють пожертви [18]. Спеціальний агент ФБР Пол Міка Джонсон, який розслідував це питання близько десяти років, заявив, що існує «величезний сірий і чорний ринок мертвих людських тіл», а попереду ще багато роботи, для відновлення довіри громадськості у цій сфері [20]. Тому, в США дуже часто лунають заклики до детального правового регулювання цього питання, щоб зупинити приниження донорів, які пропонують своє тіло науці [18]. Це важливо оскільки дослідники покладаються на пожертвувані частини людського тіла для розробки нових хірургічних інструментів, імплантатів, ліків і методів лікування захворювань. Наприклад, ліки від діабету першого типу, були розроблені в США шляхом вивчення підшлункової залози від донорів, але таке лікування ніколи б не з'явилося, якби не було донорства для освіти і науки [19].

Американська асоціація анатомії розробила Рекомендації щодо Пожертвування тіл для освіти та біомедичних досліджень, які є необов'язковими, але засновані на найкращих практиках у галузі донорства. Серед найважливіших, на нашу думку, є такі положення: донорська література повинна описувати всі можливі способи використання донорських тіл у цій установі; кожна установа повинна мати наглядовий комітет, якому підпорядкована особа, відповідальна за програму донорства; програми донорства тіл повинні чітко описувати використання трупів, оскільки це стосується інституційних та освітніх потреб; записи, що документують використання трупів, повинні регулярно переглядатися комітетом з інституційного нагляду; приміщення, де використовуються трупи, мають бути захищеними від проникнення неуповноваженого персоналу; утилізація трупних останків повинна бути задокументована та відповідати всім державним, місцевим нормам і вимогам [21]. Ми вважаємо за необхідне створити такий підхід на національному рівні.

Повертаючись до справи Гарварду, з одного боку, медичний заклад ймовірно не мав злочинних намірів, спрямованих на використання донорських анатомічних матеріалів людини для незаконного продажу, проте, в такому випадку погодимось з тим, що мала місце багаторічна недбалість університету, який не забезпечив належного зберігання та перевірки використання анатомічних матеріалів людини переданих для освітніх і дослідницьких цілей.

Наразі позивачі, подали апеляцію на рішення суду, з огляду на те, що в Гарварді не було належного нагляду за моргом. Кетрін Барнетт, одна із адвокатів позивачів, вказала, що порушення відбувалися протягом щонайменше п'яти років, а рішення суду є небезпечним прецедентом, оскільки дозволяє закладам уникати відповідальності, поки вони не знають про те, що відбувається за програмою донорства [22].

Пристосовуючи до українських реалій цю ситуацію, зазначимо, що в Україні у випадку можливої наявності таких справ, за відсутності належного правового регулювання може підриватися довіра потенційних донорів, які і без того ставляться до питання донорства анатомічних матеріалів з пересторогою, оскільки наукові та освітні заклади не надаватимуть жодних гарантій щодо належного використання та зберігання анатомічного матеріалу, наданого для наукових та освітніх цілей, та подальшої його утилізації, а судові способи захисту виявляться марними і сім'ї потерпілих не отримають відшкодування моральної шкоди через неналежне ставлення до тіл їхніх померлих близьких-донорів.

Мельник А. С. звернула увагу на ставлення українців до донорства в цілому. Було виявлено, що небажання третій частині суспільства віддавати свої органи для трансплантації було переважно обумовлено недовірою до ліка-

рів і системи охорони здоров'я. Статистика громадської думки 30 країн Європи, опублікована в 2010 році свідчила, що найменш прихильне ставлення до заповідання своїх органів у разі смерті висловили жителі 7 держав серед яких Україна (46%), яка також була однією з країн, з найменшою на той час донорською активністю [23, с. 87]. Брюховецька М. С. визначила, що серед основних причин, які, на думку респондентів, гальмують розвиток посмертного донорства в Україні, найбільший відсоток (40%) становить проблема відсутності правового регулювання, другою є можливість вчинення злочинів (28%). Вчена вважає, що існує неповна довіра до правомірності процедури посмертного донорства [24, с. 54].

Своєрідним аналогом доктрини «respondeat superior» в Україні є, вже згадуване, відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою, закріплене ст. 1172 ЦК України.

Проте до чотирьох звичайних умов (протиправність, шкода, причинний зв'язок і вина) деліктного зобов'язання, додається ще одна – наявність зв'язку між заподіяною шкодою і особою, яка мусить за неї відповідати. Тобто якщо шкоду заподіяв працівник, то потерпілий має довести, що ця шкода була завдана саме під час виконання трудових обов'язків. Це поняття не слід розуміти надто буквально, що вирішальне значення має лише час заподіяння шкоди (робочий або неробочий), його слід розуміти так, що шкода завдається у зв'язку з виконанням трудової функції [25, с. 31]. ВС у постанові від 09 січня 2019 року у справі № 654/4218/15-ц [26] звернув увагу на тлумачення ч. 1 ст. 1172 ЦК України, за яким відповідальність роботодавця за шкоду, завдану його працівником, наступає лише у випадках, коли заподіювач шкоди не лише перебуває з роботодавцем у трудових відносинах, а й заподіяв шкоду саме у зв'язку та під час виконання своїх трудових обов'язків. Виконанням працівником своїх трудових обов'язків є виконання ним роботи, зумовленої, трудовим договором, а також роботи, яка хоча і виходить за межі трудового договору, але доручається роботодавцем або спричинена необхідністю, як на території роботодавця, так і за її межами.

Тому за аналогічних обставин зі справою проти Гарварда в українських реаліях не можна було би застосувати положення ст. 1172 ЦК України. Можливим могло бути застосування ст. 1167 ЦК України щодо особистої відповідальності особи, яка завдала шкоду, але такий стан речей був би неефективним.

В цілому питання донорства анатомічних матеріалів людини для наукових та освітніх цілей є недослідженим у вітчизняній доктринальній думці. Румянцев О. П. вважає, що на відміну від донорства крові та її компонентів донорство анатомічних матеріалів не передбачає використання вилучених анатомічних матеріалів для діагностичних та наукових досліджень [27, с. 78]. Ми не можемо цілком погодитись з вказаною позицією. Хоча наразі питання донорства анатомічних матеріалів для науки та освіти не врегульоване законодавством, закон про трансплантацію його не забороняє, у ч. 2 ст. 3 цього закону про трансплантацію, лише вказується, що його дія не поширюється на вилучення анатомічних матеріалів для діагностичних та наукових досліджень.

При цьому, за нормами ч. 1 ст. 5 закону про трансплантацію, державна політика у сфері застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією, спрямовується на створення умов для проведення наукових досліджень, впровадження нових технологій щодо застосування трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. Норми ж ч. 4 ст. 289 ЦК України свідчать про те, що фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам. Майже аналогічні положення знаходять своє відображення у ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10 липня 2003 р. № 1102-IV [28]. Тобто, в цілому, держава не врегульовуючи питання донорства для науки та освіти належним чином, все ж таки надає такі можливості, закріплюючи відповідне право на передачу, заохочує дослідження у сфері трансплантації

Наразі, на нашу думку, у зв'язку з воєнним станом та нестачею донорських органів в Україні пріоритетними все ж є напрямки донорства анатомічних матеріалів для подальшої їхньої трансплантації з терапевтичною метою. Проте, зважаючи на науково-технічний прогрес у медичній галузі, необхідність дослідження функцій людського організму, пошуку нових методів лікування, у сукупності з можливістю виникнення складних юридичних ситуацій на грунті незаконного використання анатомічних матеріалів людини, необхідно передбачити правове регулювання такого напрямку донорства як донорство для наукових досліджень та освіти на законодавчому рівні у вигляді окремого закону про донорство анатомічних матеріалів для наукових та освітніх цілей.

Особливу увагу в такому законі, зважаючи на зазначене вище, необхідно приділити питанням: 1) суб'єктів-донорів, ними, враховуючи сучасний вітчизняний підхід до вилучення анатомічних матеріалів після смерті особи та чинну концепцію «незгоди», мають визнаватися померлі повнолітні, дієздатні особи, які прижиттєво висловили свою згоду на посмертну передачу анатомічних матеріалів науковим закладам, наприклад, визначивши про це в біологічному заповіті, або, за згодою їхні родичів, після смерті особи, якщо така згода відповідала бажанню померлого; 2) чіткій регламентації повноважень наукових та навчальних закладів у цій сфері та передбачити, що у випадку донорства анатомічних матеріалів людини для наукових та освітніх досліджень, ці анатомічні матеріали будуть використовуватися виключно з науковою та освітньою метою, чітко регламентувати можливі способи використання анатомічного матеріалу в цих рамках; 3) зобов'язанню закладів, які здійснюють прийом анатомічних матеріалів від донорів для наукових чи освітніх цілей створювати власні програми, які регламентуватимуть всі можливі способи використання донорських анатомічних матеріалів людини у цих закладах, з обов'язковим врахування принципу поваги до тіла померлої особи. Цілі використання для медичних досліджень повинні бути описані відповідно до законодавства і не бути надто розмитими; 4) створенню в таких закладах певного наглядового органу, який, зокрема, буде здійснювати перевірку використання анатомічного матеріалу відповідно до його мети; 5) створенню звітів, які чітко описуватимуть використання донорського анатомічного матеріалу для наукових та освітніх цілей, регулярної перевірки цих звітів наглядовим органом; 6) регулюванню питання утилізації анатомічних матеріалів, яке має відповідати принципу поваги до тіла померлої особи та здійснюватися відповідно до законодавства; 7) визначенню підстав настання відповідальності, зокрема цивільно-правової, наукових та навчальних закладів, у випадку недбалості щодо поводження з анатомічними матеріалами людини, якщо це призвело до заподіяння шкоди. Наприклад, якщо була заподіяна шкода, у випадках відсутності контролю за використанням анатомічного матеріалу за призначенням; незабезпечення умов щодо захищеності від проникнення до приміщень, у яких використовуються анатомічні матеріали сторонніх осіб, що призвело крадіжок анатомічного матеріалу.

Висновки. Отже, відповідальність у правовідносинах щодо донорства та трансплантації настає за протиправне заподіяння шкоди життю чи здоров'ю донора або реципієнта, вона може бути договірною або недоговірною – деліктною. Наразі існує необхідність закріплення правового

регулювання такого напрямку донорства як донорство для наукових досліджень та освіти на законодавчому рівні. Основними питаннями, на які необхідно звернути увагу у випадку такого закріплення є питання суб'єктів-донорів, повноважень наукових та освітніх закладів, регламентації можливих способів використання анатомічного матеріалу, встановлення внутрішнього контролю за таким використанням, правильної утилізації анатомічних матеріалів, визначенню підстав цивільно-правової відповідальності. Відсутність належного законодавчого регулювання цього напряму використання анатомічного матеріалу може призвести до неможливості належного захисту порушених прав, що суттєво вплине на бажання потенційних донорів пожертвувати анатомічний матеріал в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 28. Ст. 232.
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. ст. 19.
3. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 11 січня 2014 року, судова справа № 2-72/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/37766080 (дата звернення: 15.02.2024).
4. Олійник Р. В. Цивільно-правове регулювання донорства в Україні: дис. … докт. філософ. з права. Львів, 2021. 245 с.
5. Зборівський Ю.-А. Я. Цивільно-правова відповідальність у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2. 2023. С. 140–142.
6. Зборівський Ю.-А. Я. Цивільно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людини: дис. … докт. юрид. наук. Львів, 2023. 211 с.
7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
8. Сенюта І. А. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: методичні рекомендації для адвокатів. Харків: Фактор, 2018. 64 с.
9. Медичне право України: підручник / за заг. ред. проф. Стеценка С. Г., Стеценка В. Ю., Сенюти І. Я. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI-2012/medpravo2008.pdf (дата звернення: 06.03.2024).
10. Рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 01.08.2014, судова справа № 490/5927/13-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/40252006 (дата звернення: 10.02.2024).
11. Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 21.03.2012, судова справа № 2-1090/12. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/51572601 (дата звернення: 10.02.2024).
12. Постанова Апеляційного суду Кіровоградської області від 18.02.2014, судова справа № 398/4568/13-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/37265674 (дата звернення: 10.02.2024).
13. Case of Montgomery v Lanarkshire Health Board ([2015] UKSC 11) (2015). URL: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0136-judgment.pdf (дата звернення: 10.02.2024).
14. Постанова Верховного Суду від 15.11.2018, судова справа № 761/24076/15-ц. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77910974 (дата звернення: 01.04.2024).
15. Shierts v. University of Minnesota Physicians (A14-0334 (Minn. Ct. App. Dec. 29, 2014) (2014). URL: https://casetext.com/case/shierts-v-univ-of-minn-physicians (дата звернення: 10.02.2024).
16. The United States Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006). URL: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?communitykey=015e18ad-4806-4dff-b011-8e1ebc0d1d0f&LibraryFolderKey=&DefaultView=&5a583082-7c67-452b-9777-e4bdf7e1c729=eyJsaWJyYXJ5ZW50cnkiOiIzODAxNWQ1YS1iY2VmLTQ5NDQtOWU0OS01NTVmZmJkMjFjMzcifQ%3D%3D (дата звернення: 12.03.2024).
17. Mactaggart, Nicole Et Al Vs. President And Fellows of Harvard College and other (2024). URL: https://masslawyersweekly.com/wp-content/blogs.dir/1/files/2024/02/09-014-24.pdf (дата звернення: 01.04.2024).
18. Ingalls C. Her remains were dumped in Arizona. Now her family is calling for regulation of the body donation industry. 2023. URL: https://www.king5.com/article/news/investigations/donated-human-remains-regulation-for-profit-body-brokers/281-878a4813-0c29-454f-b366-f98f65cea69c (дата звернення: 03.04.2024).
19. Grow B., Shiffman J. In the U.S. market for human bodies, almost anyone can dissect and sell the dead. Reuters. 2017. URL: https://www.reuters.com/investigates/special-report/usa-bodies-brokers/ (дата звернення: 03.04.2024).
20. Wood T. Woman donated husband's body to science but it ended up being blown up by military. 2023. URL: https://www.unilad.com/news/steve-hansen-body-donation-army-162970-20230327 (дата звернення: 08.04.2024).
21. Human Body Donation Program Best Practices: Adopted by the Board of Directors American Association for Anatomy on 13 November 2009. URL: https://anatomy.org/AAA/About-AAA/What-Is-Anatomy/Body-Donation-Policy.aspx 08.04.2024).
22. Emily C. Morgan & Morgan Files Appeal Over Allegedly Mishandled Harvard Cadavers. 2024. URL: https://www.law.com/ctlawtribune/2024/03/04/morgan-morgan-files-appeal-over-allegedly-mishandled-harvard-cadavers/ (дата звернення: 08.04.2024).
23. Мельник А. С. Правове регулювання трансплантації і донорства в Україні: маг. роб. … магіст. Київ, 2020. 101 с.
24. Брюховецька М. С. Перспективи розвитку посмертного донорства в Україні. Правові, економічні та соціокультурні засади регулювання суспільних відносин: сучасні реалії та виклики часу: матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Полтава, 10 груд. 2019 р.). Полтава : Полтавський інститут економіки і права Університету «Україна», 2019. С. 53–55.
25. Карнаух Б. Відшкодування шкоди, завданої іншою особою (стаття 1172 Цивільного кодексу України). Цивільне право і процес. № 11. 2020. С. 29–33.
26. Постанова Верховного Суду від 09 січня 2019 року у справі № 654/4218/15-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79231905 (дата звернення: 11.04.2024).
27. Румянцев О. П. Адміністративно-правове регулювання трансплантації в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2021. 253 с.
28. Про поховання та похоронну справу: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1102-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 7. Ст. 47.

УДК 347.965.43
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/37

ЗНАЧЕННЯ СВОЄЧАСНОСТІ ДЛЯ ДІЙ СУДУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

THE IMPORTANCE OF TIMELINESS FOR COURT ACTIONS IN CIVIL PROCEEDINGS

Перунова О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри обліку і оподаткування
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

Суд як специфічний учасник судового процесу повинен сприяти і забезпечувати ефективне, законне, обґрунтоване вирішення судової справи, він є тим органом на який покладені дуже відповідальні зобов'язання по захисту прав і законних інтересів громадян. Суд повинен здійснювати певні процесуальні дії, причому доцільно, в той самий момент, якого постребує вирішення самої справи, а також загальна процесуальна форма судочинства. Виходячи з цього можна орієнтуватися на те, що *своєчасність* – це певна можливість для суду, яка набуває значення доцільності і обов'язковості у вирішенні поставлених вимог перед судом іншими учасниками судового процесу, як умова скорішого забезпечення розгляду справи.

Поняття своєчасності – це властивість того, що відбувається, здійснюється у належний час; що відповідає потребам, вимогам моменту: доречності, актуальності розглядає мого питання чи конкретної дії. Закон є первісним джерелом, на яке потрібен орієнтуватися суду з винесенням судових ухвал та постанов при розгляді справи, це безумовно повинно бути правильна оцінка, обґрунтування, законності, розуміння правових процесів, які можуть виникнути при ході розгляду судової справи, а головне це вірно прийняті рішення по конкретному спірному випадку. Від того суд – є унікальним суб'єктом для процесуального судочинства, який сьогодні є специфічним і від якого залежить багато питань в оцінки і реалізації захисту громадян України.

Своєчасність, як завдання цивільного процесу є більш об'ємним і поважним, ніж чим здається на перший погляд. Тому автори – теоретики, науковці всі по різному розуміють це завдання процесу. Одні вважають і бачать його лише тільки у вигляді застосування строків, які використовуються у судочинстві, інші, як елемент концентрації цивільного процесу, треті, як певну процесуальну економію, яка може бути застосована у суді, четверті, як застосування судом своєчасно необхідних юридичних фактів, доказів на суді.

Нам же здається, що *своєчасність – це про все і разом.* І іще дуже важливе припущення, завдання своєчасності розкривається в реалізації міркувань суду з конкретної справи його остаточного рішення, застосування саме цим органом характерних правових дій приводить до конкретного результату і тут, якщо виникають питання про не своєчасність дій, затримки у прийнятті характерних питань по справі, чи маленької доказової бази і т. д., ці питання можна задати лише до суду, як специфічного учасника цього процесу. Тому своєчасність потрібно розцінювати, як не лише завдання цивільного судочинства, а як *правову вимогу застосування,* яка до речі перити нація з розумінням загальної процесуальної форми і змісту цивільного судочинства, тому, що саме вона відповідає за стадійний рух, а цей рух повинен бути своєчасним і відповідати матеріальним і процесуальним вимогам процесу.

Це завдання цивільного процесу набуває двоякого значення для цивільної справи, вона в одно час повинна відповідати стадійному руху справи та діям учасників процесу, які повинні бути обґрунтованими та необхідними для досягнення істини і представлення суду, а з іншого боку суд сам вирішує прискорити процес чи сповільнити, тому, що може бути не вирішена низка питань зі справи. Також не потрібно забувати про строки, в рамках яких повинні діяти учасники судового процесу, вони повинні збалансовані та відповідати ЦПК України.

Тому своєчасність її значення можна охарактеризувати, виходячи з всього переглянутого деякими характерними епітетами – це *узгодженість, досконаліть, доцільність, необхідність і розуміння строків при виконанні певних процесуальних дій, відповідальність за дотримання ведення процесуальних дій їх якість і розуміння значення для результату.* Своєчасність, як одне з головних завдань цивільного судочинства впливає на всіх учасників розгляду, ставить їх в рамки відповідальності перед законом та результатом розгляду справи.

Ключові слова: своєчасність, принципи судового процесу, цивільний процес, суд, цивільне судочинство, концентрація, правове обґрунтування.

The court, as a specific participant in the judicial process, must facilitate and ensure the effective, lawful, and reasonable resolution of a court case; it is the body that has very responsible obligations to protect the rights and legitimate interests of citizens. The court must perform certain procedural actions, and it is advisable to do so at the same time as the resolution of the case itself, as well as the general procedural form of legal proceedings. Based on this, we can assume that timeliness is a certain opportunity for the court, which acquires the meaning of expediency and mandatory in resolving the claims brought before the court by other participants in the trial, as a condition for the speedy consideration of the case.

The concept of timeliness is the property of something that happens, is carried out at the proper time; that meets the needs, requirements of the moment: the appropriateness, relevance of the issue or specific action under consideration. The law is the primary source that the court should be guided by when issuing court rulings and resolutions in a case, and it should certainly be a correct assessment, justification, legality, understanding of legal processes that may arise during the course of a court case, and most importantly, it should be the right decisions in a particular disputed case. Therefore, the court is a unique entity for procedural legal proceedings, which today is specific and on which many issues in the assessment and implementation of the protection of Ukrainian citizens depend.

Timeliness as a task of civil procedure is more extensive and important than it seems at first glance. Therefore, the authors – theorists and scholars – all understand this task of the process in different ways. Some consider and see it only in the form of application of time limits used in court proceedings, others as an element of concentration of civil procedure, others as a certain procedural economy that can be applied in court, others as application by the court of the necessary legal facts and evidence in a timely manner at the trial.

We believe that timeliness means everything at once. And another very important assumption is that the task of timeliness is revealed in the implementation of the court's reasoning in a particular case of its final decision, the application of specific legal actions by this particular body leads to a specific result, and here, if there are questions about the lack of timeliness of actions, delays in the adoption of specific issues in the case, or a small evidence base, etc., these questions can only be asked to the court as a specific participant in this process. Therefore, timeliness should be regarded not only as a task of civil proceedings, but also as a legal requirement of application, which, by the way, should be observed by the nation with an understanding of the general procedural form and content of civil proceedings, since it is responsible for the stage movement, and this movement must be timely and meet the substantive and procedural requirements of the process.

This task of civil procedure is of twofold importance for a civil case, it must at the same time comply with the stage movement of the case and the actions of the participants in the process, which must be reasonable and necessary to achieve the truth and present it to the court, and on the other hand, the court itself decides to speed up the process or slow down, because a number of issues in the case may not be resolved. Also, one should not forget about the time limits within which the parties to the litigation must act, they must be balanced and comply with the Civil Procedure Code of Ukraine.

Therefore, the timeliness of its importance can be characterized, based on all the reviewed, by some characteristic epithets – it is consistency, perfection, expediency, necessity and understanding of the time limits for certain procedural actions, responsibility for compliance with the conduct of procedural actions, their quality and understanding of the importance for the result. Timeliness, as one of the main tasks of civil proceedings, affects all participants in the proceedings, puts them in the framework of responsibility before the law and the outcome of the case.

Key words: timeliness, principles of judicial process, civil procedure, court, civil proceedings, concentration, legal justification.

Сьогодення держави вимагає зависокої концентрації і сприйняття зовсім нового відношення і розуміння до різноманітних процесів, які відбуваються у українському суспільстві і всесвіті, це стосується також і правових питань і не виключенням є цивільне судочинство, яке постійно проходить певні етапи трансформації і законодавчі зміни, та це й зрозуміло, тому, що спочатку була незалежність України, яка потребувала нового погляду і впливу на реформування судової системи і законодавчої бази держави, а останнім часом все більше, особливо в стані війни ми звертаємося до ведення судового процесу дистанційно, чому є підтвердження у вигляді прийняття Закону «Про Єдину Електронну судову систему».

Звернемо нашу увагу на те, що ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) зазначає завдання та основні засади цивільного судочинства. Де завданнями цивільного судочинства є *справедливий, неупереджений та своєчасний* розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Основними завданнями ЦПК України зазначає: верховенство права; повага до честі і гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судома; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність; обов'язковість судового рішення; забезпечення права на апеляційний перегляд справи; забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом; розумність строків розгляду справи судом; неприпустимість зловживання процесуальними правами; відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення [1, с. 7].

Отже, ця норма права у своєму правовому розумінню та формі викладення підкреслює і закріплює важливість застосування головних принципів цивільного судочинства, що в свою чергу дає можливість суду опиратися при з'ясуванні обставин справи, вирішення та винесення судового рішення на ці характерні ознаки цивільного процесу, без яких він не може відбутися і уявляють собою законні постулати для суду і судової системи в цілому, тобто є певними орієнтирами без яких судовий розгляд є не законним, тим який буде для учасників цивільного судочинства порушуючим їх права і свободи.

Вважаємо, що суд як специфічний учасник судового процесу повинен сприяти і забезпечувати ефективне, законне, обґрунтоване вирішення судової справи, він є тим органом на який покладені дуже відповідальні зобов'язання по захисту прав і законних інтересів громадян. Суд повинен здійснювати певні процесуальні дії, причому доцільно, в той самий момент, якого постребує вирішення самої справи, а також загальна процесуальна форма судочинства. Виходячи з цього можна орієнтуватися на те, що *своєчасність* – це певна можливість для суду, яка набуває значення доцільності і обов'язковості у вирішенні поставлених вимог перед судом і іншими учасниками судового процесу, як умова скорішого забезпечення розгляду справи.

Тому, вважаємо досі актуальним залишається питання розгляду своєчасності і її впливу на учасників судового процесу, оскільки рішення суду по справі безумовно впливатимуть на їх дії, а також на результат судового рішення, його обґрунтованість і законність – це все здається нам доцільним, що має сучасне значення для цивільної процесуальної форми та дій суб'єктів цивільного процесу. Вона відображає розумність і сконцентрованість питань їх вирішення, правову оцінку суду на докази та певні питання при розгляді справи і остаточно винесення самої судової постанови. Послідовний розгляд і вирішення справи забезпечує оперативність цивільного судочинства, це не дозволяє затягувати процес і слугує важливою гарантією реалізації права на судовий захист, суд у цьому випадку представляє собою владний орган, якому надається законодавче право керувати самим ходом цивільного судочинства.

Приймемо такі міркування, що на цей час сформовані деякі уявлення і розуміння по відношення до поняття своєчасності в контексті використання судом у цивільному судочинстві, їх зазначають вчені – юристи, теоретики, серед них, слід зазначити: Дяченко С. В., Васильєва С. В., Гусарова К. В., Коханську М. Л.

Так, у своїй праці Дяченко С. В. звертає увагу на аналогію розуміння своєчасності з таким принципом, як принцип концентрації, який до речі теж розглядається в розумінні теоретичних поглядів і не є зазначеним у законодавстві. Автор вказує на те, що переш за все зробити акцент потрібно на збори доказового матеріалу зі спору, тобто надання суду першої інстанції доказів в обсязі, необхідному для правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи у визначений законом строк. Реалізація даного принципу і забезпечує своєчасний та справедливий розгляд цивільних справ [2, с. 134].

Васильєв С. В. зазначає своєчасність, як характерну ознаку при вирішенні справи цивільним судом, і вказує на встановлені цивільним процесуальним законом строки. У ЦПК України встановлена система строків, що включає, перш за все, строки для дії, що здійснюються самим судом або суддею, і строки реалізації учасниками процесу своїх процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків. Перша група строків завжди встановлюється законом і розповсюджується на весь комплекс процесуальних дій, що здійснюються на різних стадіях судочинства. Друга група строків встановлюється не тільки законом, але і в деяких випадках судом [3, с. 14] .

Більш сучасний та поширений погляд у своєї праці представив Гусаров К. В., науковець вважає, що загальновизнані принципи і норми міжнародного права як принципи цивільного судочинства є основоположними імперативними нормами міжнародного права. відхилення від яких є неприпустимим. Вони мають наднаціональний характер, закріплюються у нормах міжнародного права і мають застосування субсідарно на рівні національного правопорядку під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Але розглядаючи ці питання, Гусарова К. В., не бере до уваги розгляд своєчасності, як одну з головних задач цивільного судочинства [4, с. 22].

У своїй статті Коханська М. Л. зазначає такий принцип, як *процесуальна економія,* яка є спрямованою на забезпечення виконання завдання своєчасності та доцільності вибору процесуальних засобів, які спрямовані на оптимізацію процедури з розгляду справи, економію матеріальних витрат суб'єктів процесу. Враховуючи варіанти співвідношення часу, процесуальних засобів, які спрямовані на оптимізацію процедури з розгляду справ, економію матеріальних витрат, справедливим щодо змісту цього поняття буде говорити про їх оптимальне співвідношення , а не про економію у буквальному значенні слова. Автор вважає, що відповідно до чинного законодавства процесуальна економія відображається через вимоги своєчасності та доступності судочинства (простота процесуальних засобів, оптимальна вартість процесу, врахування інтересів бідних верств населення тощо), що за умови дотримання всіма суб'єктами процесу цивільної процесуальної форми. Недопустимості зловживання правами, неупередженості суду у здійсненні судочинства та застосування дискреційних повноважень забезпечує ефективність судочинства [5, с. 14–16].

Таким чином, слід підкреслити той факт, що певні класичні підходи і стандарти сприйняття залишаються незмінними у правовій системі при застосування загальних принципів цивільного судочинства, це підкреслюють нам багато авторів – теоретиків, юристів, і не тільки тих кого ми сьогодні переглянули, але зазначимо, що рефор-

мування сучасної судової системи, цифровізація та інтеграція у міжнародний простір по захисту прав і свобод людини і громадянина спонукає нас все більше звертати увагу на ці зміни, і тому дозвольте зробити певні резюме відносно деяких міркувань стосовно своєчасності і її значення для цивільного судочинства та його процесуальної форми і змісту.

Само по собі *поняття своєчасності* – це властивість того, що відбувається, здійснюється у належний час; що відповідає потребам, вимогам моменту: доречності, актуальності розглядаємого питання чи конкретної дії. Закон є первісним джерелом, на яке потрібен орієнтуватися суду з винесенням судових ухвал та постанов при розгляді справи, це безумовно повинно бути правильна оцінка, обґрунтування, законності, розуміння правових процесів, які можуть виникнути при ході розгляду судової справи, а головне це вірно прийняті рішення по конкретному спірному випадку. Від того суд – є унікальним суб'єктом для процесуального судочинства, який сьогодні є специфічним і від якого залежить багато питань в оцінки і реалізації захисту громадян України.

Визначимо, той факт, що своєчасність, як завдання цивільного процесу є більш об'ємним і поважним, ніж чим здається на перший погляд. Тому автори – теоретики, науковці всі по різному розуміють це завдання процесу. Одні вважають і бачать його лише тільки у вигляді застосування строків, які використовуються у судочинстві, інші, як елемент концентрації цивільного процесу, треті, як певну процесуальну економію, яка може бути застосована у суді, четверті, як застосування судом своєчасно необхідних юридичних фактів, доказів на суді.

Нам же здається, що *своєчасність – це про все і разом.* І іще дуже важливе припущення, завдання своєчасності розкривається в реалізації міркувань суду з конкретної справи його остаточного рішення, застосування саме цим органом характерних правових дій приводить до конкретного результату і тут, якщо виникають питання про не своєчасність дій, затримки у прийнятті характерних питань по справі, чи маленької доказової бази і т. д., ці питання можна задати лише до суду, як специфічного учасника цього процесу. Тому своєчасність потрібно розцінювати, як не лише завдання цивільного судочинства, а як *правову вимогу застосування,* яка до речі перитинаєція з розумінням загальної процесуальної форми і змісту цивільного судочинства, тому, що саме вона відповідає за стадійний рух, а цей рух повинен бути своєчасним і відповідати матеріальним і процесуальним вимогам процесу.

Давайте також звернемо увагу на те, чи тільки від суду залежать певні правові дії, такі, як наприклад подача позовної заяви, надання експертизи, прихід до залу судового засідання свідка і т. д., ні не всі, тому ми можемо з певною визначеністю казати лише про можливість керування і ведення судового процесу судом, коли суду надають таку можливість інші задіяні учасники судового розгляду.

Таким чином, значення своєчасності розкривається, на нашу думку в ***правовому обґрунтуванні***, що зазначено законодавчо і відповідальність більшою мірою за керуванням всіма діями несе суд, але і інші учасники судового процесу теж не менш повинні його не затягувати, але це теж в їх інтересах, а як умова скоріше, своєчасно здійснювати процесуальні дії, які є необхідними для розрішення спору та винесення законного і обґрунтованого судового рішення зі справи.

Хотілося б також звернути особливу увагу на організацію електронного суду у цивільному судочинстві, робота якого зазначена безперечно законодавством, але характеризується певним переходом до новітніх інформаційних технологій, удосконалення правозастосовної практики та жаданого його прискорення при вирішенні спору.

Так, у своїй статті доктор юридичних наук, професор М. М. Ясинок та доцент Ю. О. Котвяковський вказують на те, що повільне судочинство, з порушенням процесуальних строків розгляду цивільних справ та ухвалення судових рішень, спричиняє цілу низку негативних наслідків, що безумовно, викликає певну недовіру суспільства до судової системи України. а також підриває авторитет нашої держави на міжнародному рівні. Саме тому особливої уваги потребує вивчення новітніх механізмів, що дозволяють прискорити здійснення судочинства. Зокрема функціонування електронного суду як засобу забезпечення ефективності та доступності правосуддя для громадян [6, с. 36].

І дійсно, новітні технологія дозволяють сьогодні це зробити, полегшити і скоротити час звернення до суду позивача, позивач лише повинен розумітися на використанні Інтернету та на правове розуміння викладення у позовній заяві матеріальних та процесуальних вимог до суду, аргументувати їх, вчасно приєднатися до конференції – засідання суду.

Таким чином, перехід до цифрових технологій спрощує цивільне судочинство, його ведення, його прискорення, доступність, однак ми також вважаємо, що це питання своєчасності має дві сторони однієї медалі, тому, що не зважаючи на певні плюси, все ж таки своєчасність це ще про доцільність і необхідність пройти певний етап (стадію) у цивільному процесі, тому поруч з тим, що вона прискорює певні дії, також можливо їх сповільнити, якщо це необхідно для з'ясування певних обставин, тобто получити більш якісний результат процесу, його з'ясування досконалості, за яку несе відповідальність суд, наприклад зібрати докази, чи визвати нового свідка і т.д..

Тому, своєчасність набуває двоякого значення для цивільної справи, вона в одно час повинна відповідати стадійному руху справи та діям учасників процесу, які повинні бути обґрунтованими та необхідними для досягнення істини і представлення суду, а з іншого боку суд сам вирішує прискорити процес чи сповільнити, тому, що може бути не вирішена низка питань зі справи. Також не потрібно забувати про строки, в рамках яких повинні діяти учасники судового процесу, вони повинні збалансовані та відповідати ЦПК України.

Значення цього завдання цивільного процесу розкривається для суду в її різноманітності поставлених питань, вміння суду розібратися і керувати процесом і його учасниками. Передбачаючи позитивне рішення спірного питання , законне та обґрунтоване, яке дозволяє не затягувати процесуальні дії і винесення самої судової постанови, яка буде різнитися по своєму матеріальному і процесуальному змісті між іншими справами.

Суд також має за увагу права та свободи учасників судового процесу, їх вимоги і своєчасно повинен відреагувати на поставлені перед ним правові рухи розгляду справи, досконалості та до сталості доказової бази, розуміння необхідності для розгляду конкретних процесуальних дій. Підкреслимо, що все це повинно бути бездоганним і відповідати покладеним строкам, які є фіксованими і зазначеними у законодавстві.

Таким чином, своєчасність її значення можна охарактеризувати, виходячи з всього переглянутого деякими характерними епітетами – це узгодженість, досконалість, доцільність, необхідність і розуміння строків при виконанні певних процесуальних дій, відповідальність за дотримання ведення процесуальних дій їх якість і розуміння значення для результату. Своєчасність, як одне з головних завдань цивільного судочинства впливає на всіх учасників розгляду, ставить їх в рамки відповідальності перед законом та результатом розгляду справи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Суми: ТОВ ВВП НОТІС. 2023. 256 с.
2. Дяченко С.В. Європейський принцип casa management та необхідність його реалізації в цивільному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 133–135.
3. Васильєв С.В. Цивільний процес. Підручник. Київ, Алерта, 2019. 506 с.
4. Цивільний процес: навч. посіб. / За ред. К.В. Гусаров. Харків. : ТОВ «Оберіг» , 2020. – 229 с.
5. Кохацька М.Л. Принципи цивільного судочинства, які забезпечують своєчасність судового захисту. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9 , С. 14–18.
6. Ясинок М.М., Котвяковський Ю.О. Електронний суд у цивільному судочинстві України. Приватне та публічне право. 2023. № 1. С. 36–38.

УДК 341.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/38

ПРО ПРАВОВИЙ СТАТУС АРБІТРІВ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

ON LEGAL STATUS OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Петрина В.Н., к.ю.н.,
професор кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто низку питань, що стосуються правового статусу арбітрів в міжнародному комерційному арбітражі. Зокрема, у статті розглядаються такі особливості правового статусу арбітрів у сфері міжнародного комерційного арбітражу, як належність арбітра до певного арбітражного трибуналу; тимчасовий характер статусу арбітра; договірний характер набуття статусу арбітра; порядок призначення арбітрів; специфіка функцій та повноважень арбітра; свобода дій арбітра при вирішенні спору; незалежність арбітра.

Серед інших питань в статті розглядається питання про характер відносин, що згідно з міжнародним правом складаються між арбітром (арбітрами), який вирішує певний спір шляхом інституційного міжнародного комерційного арбітражу, та арбітражною установою, що адмініструє даний арбітраж.

Значна увага в статті приділяється порядку набуття фізичною особою правового статусу арбітра в міжнародному комерційному арбітражі. У цьому зв'язку в статті звертається увага на певні помилкові уявлення про правовий статус арбітрів у міжнародному комерційному арбітражі, які склалися в українській юриспруденції. А саме звертається увага на помилковість і невідповідність міжнародному праву тверджень, що закріпилися в українській юридичній літературі з часів адміністративно-командної економіки, про те, що кожен арбітр в міжнародному комерційному арбітражі є складовою частиною тієї чи іншої арбітражної установи, такої, наприклад, як Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, та про те, що статус арбітра в міжнародному комерційному арбітражі певна фізична особа набуває в результаті її включення до списку арбітрів, що затверджується певною арбітражною установою.

Ключові слова: адміністрування арбітражу, арбітр, арбітражний трибунал, арбітражна установа, міжнародний комерційний арбітраж.

The article considers a number of issues related to the legal status of arbitrators in international commercial arbitration. In particular, the article examines such features of the legal status of arbitrators in the field of international commercial arbitration as the arbitrator's affiliation to a certain arbitration tribunal; the temporary nature of the arbitrator's status; the contractual nature of acquiring the status of an arbitrator; procedure for appointment of arbitrators; specifics of the arbitrator's functions and powers; freedom of action of the arbitrator when resolving the dispute; independence of the arbitrator.

Among other issues, the article examines the nature of the relationship that, according to international law, exists between the arbitrator(s), who resolves a certain dispute through institutional international commercial arbitration, and the arbitral institution that administers the said arbitration.

Considerable attention is paid in the article to the procedure for acquiring the legal status of an arbitrator in international commercial arbitration by a natural person. In this regard, the article draws attention to certain misconceptions about the legal status of arbitrators in international commercial arbitration that have developed in Ukrainian jurisprudence. Specifically, attention is drawn to the fallacy and inconsistency with international law of the statements that have become established in Ukrainian legal literature since the time of the administrative-command economy, that each arbitrator in international commercial arbitration is a constituent part of one or another arbitral institution, such as, for example, the International commercial arbitration court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine, and that a certain natural person acquires the status of arbitrator in international commercial arbitration as a result of his inclusion in the list of arbitrators approved by a certain arbitral institution.

Key words: administration of arbitration, international commercial arbitration, arbitral tribunal, arbitral institution, arbitrator.

Згідно з міжнародним правом та правом економічно розвинутих країн вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу виключно арбітражні трибунали. Це чітко визначено в нормах Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (англ. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), зокрема в розділі V, який називається «Арбітражне провадження», та в розділі VI, який називається «Прийняття арбітражного рішення та припинення розгляду» [1]. На жаль, в українському праві існують проблеми щодо визначення організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, які описані в статті «Про проблеми із визначенням організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, в українському праві» [2].

Арбітражний трибунал (англ. arbitral tribunal) – це тимчасова організація без статусу юридичної особи, що складається з одного або кількох арбітрів, які у відповідному порядку призначені для вирішення конкретного спору шляхом арбітражу. Арбітр (англ. arbitrator) – це фізична особа, належним чином призначена сторонами спору, або за їх дорученням певною третьою особою до арбітражного трибуналу для вирішення конкретного спору. Арбітра можна характеризувати як члена арбітражного трибуналу. Таким чином, поняття «арбітр» та «арбітражний трибунал» нерозривно пов'язані: арбітражний трибунал не може існувати без арбітра (арбітрів) так само, як і арбітр (арбітри) не може існувати без певного арбітражного трибуналу, адже певна фізична особа набуває статус арбітра одночасно зі створенням відповідного арбітражного трибуналу. «*Арбітраж зазвичай здійснюється одним або трьома арбітрами, які в будь-якому випадку іменуються «арбітражним трибуналом»* [3, с. 2]. «*Трибунал» – це інший спосіб позначення арбітра (або арбітрів), призначеного для вирішення спору*» [4].

Арбітражний трибунал формується для вирішення конкретного спору в складі одного або іншої непарної кількості арбітрів. Фізична особа набуває статус арбітра одночасно зі створенням відповідного арбітражного трибуналу для вирішення конкретного спору та втрачає статус арбітра як тільки закінчується мандат певного арбітражного трибуналу на вирішення даного спору. Таким чином, статус арбітра фізична особа набуває тимчасово – тільки на час вирішення конкретного спору. Цим арбітр відрізняються від судді, статус якого не пов'язаний з початком чи закінченням розгляду певної справи. Так, згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» фізична особа за загальним правилом має статус судді з моменту призначення її суддею і зайняття нею штатної суддівської посади в одному з судів до досягнення нею шістдесяти п'яти років, крім випадків звільнення судді з посади або припинення його повноважень відповідно до законодавства.

Арбітр у міжнародному комерційному арбітражі зазвичай має такі повноваження: заслуховувати аргументи

кожної сторони спору; заслуховувати показання свідків і ознайомлюватися із іншими доказами у справі, наданими кожною із сторін спору. Арбітр не має права здобувати докази за власною ініціативою; сприяти проведенню спілкування між сторонами спору з метою допомогти цим сторонам знайти таке рішення, яке б задовольняло усі сторони спору; з'ясовувати питання, що стосуються проблем, інтересів, потреб і бажань кожної сторони у даному спорі; проводити зустрічі із усіма сторонами спору для того, щоб спільно визначити розпорядок роботи в даній справі; обговорювати зі сторонами спору такі питання, як розмір оплати за послуги з вирішення спору, що надаються арбітром; визначати строки і терміни, в які сторони спору мають надати докази у справі чи вчинити інші процесуальні дії; визначати час, коли сторони спору мають збиратися разом для проведення певних процесуальних дій; опитувати позивача, відповідача, представників позивача і відповідача, свідків з метою отримання інформації, необхідної для вирішення спору; пояснювати сторонам спору зміст і значення відповідних міжнародних договорів, нормативно-правових актів, міжнародних комерційних звичаїв, прецедентів та інших джерел міжнародного права з метою усунення непорозумінь, що між ними виникли, та досягнення згоди щодо того, як має бути врегульований даний спір; оцінювати аргументи і докази кожної із сторін з метою прийняття відповідного арбітражного рішення; застосовувати відповідні міжнародні договори, нормативно-правові акти, міжнародні комерційні звичаї, прецеденти та інші джерела міжнародного права та національного права відповідної країни для того, щоб вирішити даний спір; готувати проекти арбітражних рішень для обговорення їх з колегами по арбітражному трибуналу та сторонами спору; приймати арбітражні рішення.

Арбітр, функціонуючи у складі арбітражного трибуналу, на відміну від суддів господарських чи інших судів, може діяти згідно із процедурою, визначеною сторонами спору та/або самим арбітражним трибуналом, і при вирішенні спору зорієнтований головним чином на задоволення інтересів усіх сторін спору. До того ж сторони спору можуть передбачити в арбітражній угоді, що арбітражний трибунал (арбітри) буде вирішувати спір в порядку ex aequo et bono, що уповноважує арбітра при прийняті арбітражного рішення відступати від норм матеріального права і керуватися своєю власною уявою про справедливість і розумність.

Важливою ознакою правового статусу арбітра є його незалежність. Правовий статус арбітра не передбачає його організаційного підпорядкування чи організаційного зв'язку з будь-якою, крім арбітражного трибуналу, організацією, включаючи певну арбітражну установу, яка його призначила, у випадку інституційного арбітражу. Суть відносин між сторонами спору та певною арбітражною установою, що складається при інституційному арбітражі, полягає в наданні арбітражною установою сторонам спору послуг з адміністрування (організаційного забезпечення) арбітражу. Послуги з адміністрування арбітражу оплачуються сторонами спору. Адміністрування арбітражу може включати в себе послуги із призначення арбітрів. Таким чином, призначаючи арбітрів, арбітражна установа діє не від свого імені, в своїх інтересах і за свій рахунок, а за дорученням сторін спору від їх імені, в їх інтересах і за їх рахунок. Тобто арбітражна установа діє як представник (агент) сторін спору. Послуги арбітра з вирішення спору оплачує не арбітражна установа, а сторони спору, що робить арбітра незалежним від арбітражної установи, що його формально призначила. Так, наприклад, Лондонський міжнародний арбітражний суд (англ. London Court of International Arbitration/LCIA), найстаріша і одна з провідних арбітражних установ світу, з цього приводу зазначає: «*Арбітри незалежні від LCIA, призначаються в кожному конкретному випадку та оплачуються сторонами, а не LCIA*» [4]. Більш детально про правовий статус арбітражних установ можна дізнатися зі статті «Про проблеми із визначенням поняття та правового статусу арбітражних установ в українському праві» [5]. Не дивлячись на те, що роботу арбітрів оплачують сторони спору, специфіка організації взаємин між арбітрами та сторонами спору робить арбітрів незалежними і неупередженими також і в цих взаєминах. Так, зазвичай послуги арбітра оплачує та сторона спору, яка програла справу, з огляду на що є очевидним, що та сторона спору, яка платить арбітру за його роботу (тобто сторона, що програла справу), не впливає на роботу арбітра.

В міжнародному комерційному арбітражі арбітром теоретично може бути призначена будь-яка дієздатна фізична особа. Такою особою може бути юрист, інженер чи людина іншої професії. Зазвичай до осіб, кандидатури яких розглядаються на предмет призначення їх арбітрами в міжнародному комерційному арбітражі, висуваються такі вимоги: наявність знань та навичок, необхідних для вирішення конкретного спору; репутація порядної та справедливої особи; неупередженість і незалежність кандидата в арбітри від усіх сторін спору, або осіб з ними пов'язаними. Ні кандидат в арбітри, ні арбітр не може діяти як працівник, адвокат або представник будь-якої із сторін спору. Арбітри не мають права надавати сторонам спору будь-які поради, пов'язані з арбітражем. У цьому зв'язку кандидат в арбітри зобов'язаний повідомити сторін спору про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості або незалежності щодо тієї чи іншої сторони спору. При призначені арбітрів також зазвичай застосовується правило, згідно з яким у випадку, якщо арбітражний трибунал складається із одного арбітра, то такий арбітр не має бути тієї самої національності[1], що і будь-яка із сторін спору. Це ж правило застосовується і при призначенні голови арбітражного трибуналу. Не повинні призначатися арбітрами державні службовці. Треба відмітити, що в перші роки практики розгляду спорів під егідою Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України ця арбітражна установа, керуючись тим розумінням арбітражу, що сформувалося ще за часів адміністративно-командної економіки, включала до своїх списків рекомендованих арбітрів переважно державних службовців та депутатів. Проте, згодом з цією хибною практикою, що суперечила міжнародним стандартам, було покінчено.

Фізична особа призначається арбітром для вирішення конкретного спору на підставі домовленості з нею. Така домовленість з нею укладається зазвичай: при арбітражі ad hoc – сторонами спору безпосередньо; при інституційному арбітражі – сторонами спору безпосередньо або опосередковано через арбітражну установу, яка адмініструє даний арбітраж. Фізична особа ніким не може бути призначена арбітром всупереч її волі. Домовленість з відповідною фізичною особою про її участь у вирішенні спору в якості арбітра, як правило, включає в себе домовленість про умови оплати сторонами спору послуг арбітра із вирішення спору. Таким чином, можна зазначити, що між сторонами спору і арбітром виникають договірні правовідносини, об'єктом яких є послуги з вирішення спору шляхом міжнародного комерційного арбітражу.

Зазвичай сторони спору самі вибирають кандидатів в арбітри із числа фізичних осіб, які на їх думку відповідають зазначеним вище вимогам, та призначають їх арбітрами. Знайти належні кандидатури на призначення арбітрами для вирішення того чи іншого спору можна на таких інтернет ресурсах, як: Arbitrator Intelligence за посиланням https://arbitratorintelligence.com/; GAR ART за поси-

[1] Під національністю (англ. nationality) в міжнародному праві мається на увазі громадянство фізичних осіб, а не їх етнічне походження, як це зазвичай розуміється у пострадянських країнах.

ланням https://globalarbitrationreview.com/tools/arbitrator-research-tool; Jus Mundi за посиланням https://jusmundi.com/fr/directory/arbitrators/all; ArbiLex за посиланням https://www.arbilex.co, та в інших відповідних джерелах.

Сторони спору можуть звернутися до певної третьої особи з проханням надати рекомендації щодо кандидатур на призначення арбітрами для розгляду певного спору. Такою третьою особою зазвичай виступає та чи інша арбітражна установа. Сторони так роблять у випадку, якщо вони з тих ти інших причин самостійно не можуть знайти особу/осіб, які відповідають вимогам, що висуваються до арбітрів, або якщо вони не хочуть витрачати час на пошук відповідних кандидатур.

Сторони спору можуть також уповноважити певну третю особу призначити арбітра/арбітрів для вирішення конкретного спору. Вищезазначене положення передбачене практично в усіх інституційних арбітражних регламентах і ґрунтується на пункті (d) статті 2 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж, який передбачає, що «*коли будь-яке положення цього Закону, за винятком статті 28, надає сторонам можливість приймати рішення з певного питання, сторони можуть доручити прийняття такого рішення будь-якій третій особі, включаючи установу*[2]» [1].

Надання рекомендацій щодо кандидатур арбітрів та призначення арбітрів відноситься до платних послуг. Так, наприклад, надання Міжнародним центром з вирішення спорів Американської арбітражної асоціації (англ. International Centre for Dispute Resolution of the American Arbitration Association) списку рекомендованих осіб, із якого сторони спору можуть вибрати арбітрів, в кількості до 10 осіб коштує 1500 доларів США, а надання списку, із якого сторони можуть вибрати арбітрів, в кількості до 15 осіб коштує 2000 доларів США. Послуга зазначеної арбітражної установи з призначення одного арбітра коштує 500 доларів США [6].

Арбітражні установи з метою забезпечення швидкого і якісного надання послуг з пошуку і призначення арбітрів зазвичай ведуть облік (складають базу даних) відомих їм кваліфікованих осіб, які можуть у разі потреби бути рекомендовані або призначені в якості арбітрів до певного арбітражного трибуналу. За наявності власної бази даних арбітражна установа у випадку необхідності може швидко рекомендувати або призначити арбітра. Проте, наявність у арбітражної установи сформованої нею самою бази даних потенційних арбітрів жодним чином не зобов'язує арбітражну установу рекомендувати у арбітри чи призначати арбітрами тільки тих осіб, що включені в зазначену базу даних. Арбітражна установа вільна рекомендувати кандидата в арбітри, або призначити арбітром особу, що не знаходиться в базі даних такої арбітражної установи, а значиться, скажімо, в ресурсі «Arbitrator Intelligence» тощо. Так, наприклад, Лондонський міжнародний арбітражний суд (LCIA) з цього приводу зазначає: «*LCIA зберігає базу даних арбітрів, яка містить інформацію, яка допоможе LCIA вибрати арбітрів, наприклад знання мови та юридичний/промисловий досвід. Проте LCIA вибере арбітра з-поза бази даних, якщо він буде найкращою особою за даних обставин.*

За згодою сторін спору LCIA із задоволенням надасть їм список потенційних арбітрів відповідно до обставин справи у випадку, якщо сторони самі не можуть отримати доступ до бази даних арбітрів.

Якщо сторони домовилися обирати арбітрів самостійно, вони, як правило, можуть обрати будь-яку особу, яку вони бажають (зазвичай за порадою своїх законних представників), і ця особа буде офіційно призначена судом LCIA арбітром у справі» [4].

У цьому зв'язку треба зауважити, що певного відомого фахівця може включити в свою базу даних потенційних арбітрів будь-яка із 1200 арбітражних установ, що існують у світі, або ж одразу усі ці 1200 арбітражних установ. Згоди фізичної особи на включення її арбітражною установою в свою базу даних не потрібно. Водночас ніщо не може зобов'язати певну фізичну особу перебувати в базі даних лише однієї арбітражної установи. Таким чином, враховуючи вищенаведене, а також те, що арбітражні установи згідно з міжнародним правом спори не вирішують, а арбітри є повністю незалежними від арбітражних установ, говорити про певну фізичну особу як про арбітра певної арбітражної установи є абсолютно некоректно.

Арбітражні установи, що знаходяться в економічно розвинутих країнах, не здійснюють формальне затвердження списків осіб, яких вони можуть рекомендувати для призначення арбітрами, чи із числа яких вони можуть самі призначати арбітрів для вирішення конкретних спорів. Так, наприклад, така відома в Україні арбітражна установа, як Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольму (англ. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce), накопичує інформацію про кваліфікованих осіб, із числа яких можуть бути призначені арбітри, але формально не складає і не затверджує таких списків, про що зазначає на своєму сайті [7]. Водночас, треба зауважити, що в арбітражних установах окремих країн, в яких існувала або існує тоталітарна політична система та адміністративно-командна економічна система, практикується складання і формальне затвердження списків арбітрів. Така практика формалізації списків арбітрів (затвердження цих списків строком на 5 років тощо) не має якогось реального сенсу, адже згідно з міжнародним правом сторони можуть вільно обрати арбітрами осіб, що не значяться в таких затверджених арбітражними установами списках. Таким чином, така практика формального затвердження списків арбітрів є лише відлунням тоталітарної системи, що була або існує в цих країнах, яка на концептуальному рівні передбачає контроль над усіма процесами в суспільстві і не допускає повної незалежності арбітрів. Ця архаїчна практика, очевидно, також певним чином пов'язана з намаганням самих арбітражних установ зазначених країн створити певні підстави, які б дозволяли говорити про арбітрів, як про складову частину арбітражних установ, та формувати думку про те, що спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу вирішують арбітражні установи у складі певних арбітрів, а не незалежні арбітри самі по собі. Адже таке сприйняття в тій чи іншій країні відповідної арбітражної установи збільшує вагу такої установи в даній країні і приносить цій установі додаткові вигоди.

В українській юриспруденції продовжує домінувати концепція арбітражу, сформована в часи тоталітарної держави та адміністративно-командної економіки, згідно з якою: 1) спори вирішуються арбітражними установами; 2) арбітри є складовою частиною тієї арбітражної установи, до списку арбітрів якої вони включені; 3) фізична особа набуває статус арбітра відповідної арбітражної установи шляхом її включення до списку арбітрів даної арбітражної установи та має статус арбітра допоки вона числиться у вищезазначеному списку арбітрів. Сприйняття міжнародного комерційного арбітражу через призму цієї концепції породжує неузгодженість норм українського права щодо визначення організації, що вирішує спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, та проблеми із визначенням поняття та правового статусу арбітрів у міжнародному комерційному арбітражі. Так в український юридичній літературі досить сталим є, наприклад, таке твердження: «*Організаційно МКАС при ТПП України складається з арбітрів, Президії МКАС, Голови та його заступників, а також секретаріат*у» [8].

Вищенаведене розуміння поняття та правового статусу арбітрів, що домінує в українській юриспруденції, суперечить концепції міжнародного комерційного арбітражу, на

[2] Мається на увазі арбітражна установа.

якій ґрунтується міжнародне право та право економічно розвинутих країн. Адже, як уже зазначалося вище, в міжнародному праві та праві економічно розвинутих країн арбітри, призначені вирішувати конкретний спір шляхом міжнародного комерційного арбітражу, складають таку організацію, яка називається арбітражним трибуналом (англ. arbitral tribunal), і така організація є абсолютно окремою і незалежною від будь-якої арбітражної установи (англ. arbitral institution), яка призначена сторонами спору адмініструвати арбітраж при вирішенні даного спору.

З огляду на недостатню чіткість визначення в українському праві порядку набуття фізичною особою статусу арбітра у сфері міжнародного комерційного арбітражу треба зауважити наступне:

– в Переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 № 266 (в редакції постанови КМУ від 07.07.2021 № 762) відсутня така освітня спеціальність, як арбітр чи арбітраж, з огляду на що фізична особа в Україні не може вважатися арбітром за освітою;

– в Національному класифікаторі України «Класифікатор професій» (ДК 003:2010), затвердженому наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.07.2010 № 327 відсутня така професія, як арбітр, з огляду на що фізична особа в Україні не може вважатися арбітром за професією або за трудовим договором;

– в Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» не передбачається ліцензування такої господарської діяльності, як арбітраж чи міжнародний комерційний арбітраж, з огляду на що фізична особа в Україні не може вважатися арбітром на підставі отриманої державної ліцензії;

– в Національному класифікаторі України «Класифікація видів економічної діяльності». ДК 009:2010, затвердженому наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики України від 11.10.2010 № 457, не передбачено такого окремого виду економічної діяльності, як арбітраж чи діяльність арбітрів тощо, з огляду на що фізична особа-підприємець в Україні не може вважатися арбітром на підставі даних, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань;

– згідно з Податковим кодексом України діяльність арбітрів не відноситься до незалежної професійної діяльності, з огляду на що фізична особа в Україні не може бути зареєстрована як самозайнята особа – арбітр в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків і, таким чином, вважатися арбітром на підставі такої реєстрації;

– в Україні не існує публічного електронного реєстру, який відповідав би вимогам Закону України «Про публічні електронні реєстри», чи іншого єдиного державного або національного реєстру арбітрів, такого, скажімо, як Єдиний державний реєстр арбітражних керуючих України, Єдиний реєстр нотаріусів України, Єдиний реєстр адвокатів України тощо. З огляду на це фізична особа не може набути статусу арбітра шляхом її внесення до такого відповідного реєстру та отримання відповідного свідоцтва чи іншого документа (сертифіката, посвідчення тощо), що підтверджує статус арбітра.

Крім того, треба зазначити, що ні норми міжнародного права, ні Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» не передбачають набуття фізичною особою правового статусу арбітра шляхом її внесення до будь-якого списку арбітрів, що складається будь-якою арбітражною установою (яких у світі налічується біля 1200 [9]). Натомість стаття 11 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» встановлює, що «*сторони можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра чи арбітрів*» [10], і, таким чином, не зважати на списки, затверджені, наприклад, Торгово-промисловою палатою України чи будь-якою арбітражною установою. У цьому зв'язку треба зауважити, що Торгово-промислова палата України, яка практикує затвердження рекомендованого списку арбітрів кожні п'ять років, є юридичною особою приватного права – недержавною неприбутковою самоврядною організацією. Ця організація не є органом професійного самоврядування відповідного виду діяльності (тобто діяльності арбітрів), як, наприклад, Аудиторська палата України, що здійснює професійне самоврядування аудиторів, чи Рада адвокатів України, що здійснює професійне самоврядування адвокатів. Таким чином, включення Торгово-промисловою палатою України тієї чи іншої фізичної особи до рекомендованого списку арбітрів є приватною справою цієї приватної організації і жодним чином не впливає на правовий статус в Україні фізичної особи, включеної до рекомендованого списку арбітрів так, як, наприклад, впливає на статус фізичної особи її включення до Єдиного реєстру адвокатів України.

Висновки. Правовий статус арбітра у сфері міжнародного комерційного арбітражу характеризується наступними особливостями: належністю арбітра до певного арбітражного трибуналу; договірним характером набуття статусу арбітра; тимчасовим характером статусу арбітра; порядком призначення арбітра; специфікою функцій, що виконуються арбітром; специфікою повноважень арбітра; свободою дій арбітра при вирішенні спору; незалежністю арбітра від сторін спору та від арбітражних установ.

Статус арбітра у сфері міжнародного комерційного арбітражу в Україні, так само як і в економічно розвинутих країнах світу, фізична особа може набути лише в результаті її призначення в якості арбітра для вирішення конкретного спору шляхом міжнародного комерційного арбітражу. Таке призначення здійснюється на договірних засадах сторонами спору або за їх дорученням певною третьою особою. Після завершення розгляду конкретного спору фізична особа втрачає статус арбітра. Включення Торгово-промисловою палатою України фізичної особи до рекомендованого списку арбітрів певним чином збільшує шанси такої особи бути призначеною в установленому порядку арбітром, але саме по собі не надає такій особі статусу арбітра і взагалі жодним чином не змінює правовий статус такої фізичної особи в порівнянні із правовим статусом будь-якої іншої фізичної особи, що не включена до зазначеного списку.

Фізична особа не може мати такого статусу, як арбітр певної арбітражної установи, наприклад, арбітр Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольму, так як арбітри не входять до складу арбітражних установ і є повністю від них незалежними.

ЛІТЕРАТУРА

1. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (дата звернення: 08.05.2024).

2. Петрина В.Н. Про проблеми із визначенням організацій, що вирішують спори шляхом міжнародного комерційного арбітражу, в українському праві. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1, 2024. С. 157–161. URL: http://www.lsej.org.ua/index.php/ostannij-vipusk (дата звернення: 08.05.2024).

3. Latham & Watkins. Guide to International Arbitration. URL: https://www.lw.com/admin/Upload/Documents/Guide-to-International-Arbitration-May-2014.pdf (дата звернення: 08.05.2024).

4. LCIA. Arbitration and ADR worldwide. URL: https://www.lcia.org/Frequently_Asked_Questions.aspx#1 (дата звернення: 08.05.2024).

5. Петрина В.Н. Про проблеми із визначенням поняття та правового статусу арбітражних установ в українському праві. *Науковий* вісник публічного та приватного права. № 2, 2022. С. 220–226;
6. International Centre for Dispute Resolution. ICDR Arbitrator Appointment Services: Providing Access to the ICDR's Roster of Arbitrators. URL: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Arbitrator_Selection_Services.pdf (дата звернення: 08.05.2024).
7. SCC Arbitration Institute. Appointment of arbitrators. URL: https://sccinstitute.com/about-the-scc/appointment-of-arbitrators/ (дата звернення: 08.05.2024).
8. Тетяна Пашковська. МКАС: правовий статус, компетенція, спори. Юридична газета on-line. № 36 (534) від 05 вересня 2016. URL: https://yur-gazeta.com/publications/events/mkas-pravoviy-status-kompetenciya-spori.html (дата звернення: 08.05.2024).
9. Pinsent Masons. Institutional vs. 'ad hoc' arbitration. URL: https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/institutional-vs-ad-hoc-arbitration (дата звернення: 08.05.2024).
10. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 року № 4002-XII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text (дата звернення: 08.05.2024).

УДК 347.19
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/39

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ІТ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ACTIVITY OF IT COMPANIES IN UKRAINE: NCOMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS

Піддубна В.Ф., к.ю.н.,
доцентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бровченко Т.І., к.ю.н.,
асистентка кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті авторами досліджується поняття організаційно-правової форми юридичної особи, зосереджуючись на виді ІТ компаній в цивільному обігу України,. Автори розглядають різновиди таких компаній, їх структуру та те, що вони зазвичай створюються у формі Товариства з Обмеженою Відповідальністю (ТОВ) та Акціонерного Товариства (АТ)., зі значною популярністю ТОВ серед них. У порівняльно-правовому аспекті проводиться аналіз ІТ компанії, які створюються в Великобританії, зокрема їхніх особливостей в організаційно-правових формах, таких як Limited Liability Partnership (LLP) та LTD (скор. від Limited). Розглядаються питання статутного капіталу, відповідальності партнерів та податкових аспектів. Так, LLP є партнерством з обмеженою відповідальністю, в якій партнери несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями компанії, мінімальний статутний капітал не вимагається, компанія може засновуватися партнерами, які можуть бути фізичними і юридичними особами, вказана компанія не сплачує корпоративний податок на дохід, учасники сплачують податок на свою частку доходу, яка отримується через компанію як власний дохід. LTD, у свою чергу, є компанією з обмеженою відповідальністю, аналогічна більш популярному формату в Україні ТОВ, на відміну від, LLP корпоративний податок сплачується у розмірі 19%. Особлива увага приділяється правовій природі та предмету корпоративного договору, який може укладатися засновниками ІТ компанії як в Україні, так і в Англії. За значається, що корпоративний договір є цивільно-правовим договором і врегульовується загальними положеннями Цивільного Кодексу України, а також нормами зобов'язального права, тоді як зміст договору та правові наслідки його укладення знаходяться у сфері дії корпоративно-правових норм. Висвітлюються особливості founders agreement у Великій Британії, який є юридично обов'язковим документом, який визначає ролі та обов'язки кожного засновника та гарантує майбутнє компанії. Авторами досліджується питання питання предмету корпоративного договору. У статті також висвітлюються правові проблеми управління товариством однією особою в контексті ІТ компаній.

Ключові слова: організаційно-правова форма, товариство з обмеженою відповідальністю, ІТ компанія, корпоративний договір, аутсорсинг.

In the article, the authors explore the concept of the organizational and legal form of a legal entity, focusing on IT companies in the civil circulation of Ukraine. The authors examine the types of such companies, their structure, noting that they are typically established in the form of Limited Liability Companies (LLC) and Joint-Stock Companies (JSC), with LLC being particularly popular among them.

In a comparative legal aspect, an analysis of IT companies established in the United Kingdom is conducted, including their peculiarities in organizational and legal forms such as Limited Liability Partnership (LLP) and Limited (abbreviated as LTD). The issues of statutory capital, partners' liability, and tax aspects are discussed. For instance, LLP is a partnership with limited liability, where partners bear limited liability for the company's obligations, no minimum statutory capital is required, the company can be founded by partners who can be individuals or legal entities, and the company does not pay corporate income tax, with participants paying tax on their share of income received through the company as personal income. On the other hand, LTD is a limited liability company, similar to the more popular format of LLC in Ukraine, but unlike LLP, corporate tax is paid at a rate of 19%.

Special attention is given to the legal nature and subject matter of the corporate agreement, which can be concluded by the founders of IT companies both in Ukraine and in England. It is noted that the corporate agreement is a civil law contract regulated by the general provisions of the Civil Code of Ukraine and the norms of contractual law, while the content of the agreement and the legal consequences of its conclusion fall within the scope of corporate law norms. The peculiarities of the founders' agreement in the United Kingdom are highlighted, which is a legally binding document that defines the roles and responsibilities of each founder and ensures the future of the company. The authors also explore the issue of the subject matter of the corporate agreement. The article also sheds light on the legal issues of managing a company by a single person in the context of IT companies.

Key words: organizational and legal form, limited liability company, IT company, corporate agreement, outsourcing.

В Україні в 2023 році був прийнятий Закон «Про національну програму інформатизації», до основних завдань якого належать: розробка, впровадження та застосування інформаційно-комунікаційних технологій у державному управлінні, місцевому самоврядуванні, суспільному житті; розвиток електронного урядування та електронної демократії; надання публічних (електронних публічних) послуг; підвищення ефективності вітчизняного виробництва шляхом використання інформаційно-комунікаційних та цифрових технологій (ст. 3 Закону) [1]. Вплив цифрових або інформаційних технологій на суспільний розвиток є безумовним. Такі сфери: як охорона здоров'я, освіта, банківський сектор активно впроваджують цифровізацію, розширюючи свої можливості з надання тих чи інших послуг. На сьогодні в Україні впроваджена електронна система охорони здоров'я, в освіті використовуються різні моделі дистанційного навчання. В Україні, враховуючи економічну нестабільність останні роки ІТ галузь здебільшого орієнтована на зовнішні ринки, наприклад в 2023 році експорт українських ІТ компаній склав 6,7 млрд $. На сьогодні за статистичними даними в Україні працюють 2234 ІТ компаній, з них 533 сервісні компанії і 1701 продуктова компанія [2]. В зв'язку з цим, постає актуальне питання в якій організаційно-правовій формі можуть здійснювати діяльність ІТ компанії. Аналізуючи діюче законодавство, можна вказати про те що на сьогодні ІТ компанії можуть створюватися у формі ТОВ, АТ, без створення юридичної особи, тобто таку компанію може заснувати фізична особа-підприємець. Отже, вельми актуальним питанням є дослідження питання організаційно-

правової форми ІТ компанії, створення, органів управління, відповідальності.

Дослідженням в сфері правового статусу юридичних осіб присвятили свої праці такі вчені, як: Кузнецова Н. С., Спасибо-Фатєєва І. В., Борисова В. І., Майданик Р. А., Жорнокуй Ю. М., Кравчук В. М., Зозуляк О. І., Зеліско А. В.

Мета статті: розглянути питання організаційно-правових форм юридичних осіб в яких створюються і діють ІТ компанії в Україні і в Англії, дослідити правову природу і предмет корпоративного договору ІТ компаній.

Розвиток інформаційних технологій, цифровізації практично всіх важливих сфер життя викликає потребу в створенні і діяльності численних ІТ компаній. Під інформаційно-комунікаційними технологіями розуміють результат інтелектуальної діяльності, сукупність систематизованих знань, технічних та виробничих процесів, спрямованих на створення умов для забезпечення розвитку інформаційного суспільства та впровадження інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій (п. 14 ст. 1 Закону «Про Національну програму інформатизації»). Створюючи будь яку ІТ компанію засновники повинні визначити мету створення, зокрема така компанія може виробляти певний продукт інтелектуальної власності, надавати послуги чи допомагати іншим компаніям в цифровізації. В залежності від цього на ринку сьогодні розрізняють основні чотири моделі ІТ компаній в сфері інформаційних технологій: модель аутстафінгу, модель аутсорсингу, продуктова модель, стартапи [3]. Як правило, в продуктових ІТ компаніях розробляються власні ІТ продукти або пропонуються готові рішення, наприклад додатки для App Store, Google Play або програми на ПК. Аутсорсинг виражається в тому, що ІТ компанія отримує заявки від замовника і розробляє продукти за технічним завданням, наприклад онлайн-магазини. В основі створення технологічних, сервісних, продуктових ІТ компаній є певна ідея, технологія, напрям діяльності компанії, наприклад: fintech (фінансові технології), edtech (освітні), gaming (ігри), gambling (азартні ігри), dating (сайти знайомств), e-commerce (електронна комерція). ІТ компанії можуть створюватися як у формі ТОВ, АТ так і фізичною особою-підприємцем. Аналізуючи діюче законодавство, можна вказати про те, що більшість ІТ компаній створюються у формі ТОВ. Так, згідно діючого законодавства юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та і в інших формах, встановлених законом (ст. 83 ЦКУ). В Цивільному кодексі України не розкривається поняття організаційно-правової форми юридичної особи. В доктрині права на думку науковців сутність організаційно-правової форми визначається через сутнісні ознаки юридичної особи. Так, на думку Кравчука В.М. організаційно-правова форма юридичної особи може бути розкрита через такі елементи, як: мета юридичної особи, склад учасників, мінімальна вартість майна юридичної особи, організація управління, права та обов'язки учасників, умови відповідальності юридичної особи [4]. Згідно з проектом концепції рекодифікації Цивільного Кодексу України стосовно організаційно-правових форм юридичних осіб пропонується визначити вичерпний перелік таких форм з відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб, зокрема підприємства [5]. Питання щодо встановлення вичерпного переліку юридичних осіб давно обговорюється в доктрині права. Однією з основних перешкод в цьому процесі є декілька причин: перша – це закріплення в ЦКУ і ГКУ різних правових доктрин системи організаційно-правових форм підприємницьких юридичних осіб; друга – відсутність теоретико-правової концепції побудови системи організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб, а також юридичних осіб публічного права [6].

Правове положення ТОВ врегульоване в Законі України від 06.02.2018 № 2275-VIII «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі Закон). Аналізуючи положення вказаного закону і норми ЦК України, можна вказати про те, що у вказаних актах не міститься визначення поняття вказаних організаційно-правових форм товариств. До ознак ТОВ як підприємницького товариства відносять такі: 1) ТОВ здійснює свою діяльність виключно з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками; 2) ТОВ є чітко визначеною законодавством організаційно-правовою формою юридичної особи; 3) ТОВ може мати комерційне (фірмове) найменування; 4) наявність статутного капіталу, розділеного на частки визначених розмірів; 5) ТОВ має загальну правоздатність; 6) в разі ліквідації підприємницького товариства, майно, яке залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається його учасникам [7].

При створенні ІТ компанії у формі ТОВ повинно визначитися з кількістю засновників. Згідно зі ст. 4 Закону кількість учасників товариства не обмежується. Засновники розробляють статут ІТ компанії, який реєструється в порядку визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [8]. Як вказується в юридичній літературі, до розробки і прийняття статуту ІТ компанії засновники підходять формально, разом з тим статут є документом, який повинен містити реальні захисні механізми, в тому числі містити чіткі процедури призначення керівництва, прозорий порядок прийняття рішень загальними зборами, джерела фінансування роботи компанії у випадку загрози банкрутства [9]. Згідно з Законом, засновники (учасники) мають право брати участь в управлінні товариством, отримувати інформацію про господарську діяльність товариства, брати участь у розподілі прибутку товариства, отримати майно у разі ліквідації товариства частини майна, що залишилося після розрахунків з кредиторами, або його вартість (ст. 5 Закону). На засновників (учасників) покладаються обов'язки: дотримуватися статуту, виконувати рішення загальних зборів учасників товариства (ст. 6 Закону).

Важливе значення для захисту корпоративних прав засновників і цілісності ІТ компанії має укладення засновниками корпоративного договору, крім цього банки і інші кредитори ІТ компанії враховують наявність корпоративного договору.

Під корпоративним договором розуміють договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, вчиняється в письмовій формі (ст. 7 Закону). В корпоративному договорі засновники (учасники) можуть врегулювати питання визначення розміру часток, порядок виходу учасника зі складу товариства, доля частки у випадку смерті одного з учасників, питання збільшення або зменшення статутного капіталу. В корпоративному договорі також можна передбачити альтернативні способи вирішення корпоративних спорів судовому розгляду, як то: медіація, переговори, арбітраж. В проекті концепції рекодифікації ЦК України пропонується повернути загальні положення про товариства з обмеженою відповідальністю, крім цього в ЦК України повинні міститися основні положення про корпоративні права, корпоративний договір, про відповідальність менеджменту товариства перед його учасниками для всіх передбачених форм юридичних осіб [10].

За правовою природою корпоративний договір є цивільно-правовим договором і врегульовується загальними положеннями ЦК України, а також нормами зобов'язального права, тоді як зміст договору та правові наслідки його укладення знаходяться у сфері дії корпоративно-правових норм [11]. Дискусійним питанням в науці цивільного права є питання щодо предмету корпоративного договору. Так, на думку Васильєвої В. А., предметом корпоративного правочину є організаційні права, якими

володіє учасник корпорації та управління ними. Предметом домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав щодо яких відсутнє імперативне регулювання в тому числі на рівні локальних нормативних актів [12]. Цікало В., визначає предмет корпоративного договору як спосіб здійснення прав учасників господарського товариства, серед яких є такі: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства і виділенням із його складу нової юридичної особи [13]. Як вірно вказується в юридичній літературі, корпоративний договір не спрямований на встановлення, зміну або припинення нових прав учасника, а визначає не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства способи здійснення уже наявних прав [12]. Ми погоджуємося з думкою науковців про те, що предмет корпоративного договору доцільно визначити як спосіб реалізації немайнових та майнових корпоративних прав учасників підприємницьких юридичних осіб, які визначаються домовленістю сторін договору, що не суперечить закону та установчим документам товариства [14].

В Великобританії, наприклад досвід використання founders agreement (засновницької угоди) налічує більш як 150 років. Так, якщо ви є засновником стартапу у Великій Британії, важливо мати founders agreement. Founders agreement є юридично обов'язковим документом, який визначає ролі та обов'язки кожного засновника та гарантує майбутнє стартапу. Згідно founders agreement кожен засновник знає свої права та обов'язки, структуру власного капіталу ІТ компанії. До founders agreement можуть бути включені положення про захист права інтелектуальної власності, які повинні належати ІТ компанії а не окремим засновникам, конфіденційність і заборону конкуренції, право власності на частку у статутному капіталі, процедури припинення на частку в компанії, порядок голосування і прийняття рішень засновниками з ключових питань ІТ компанії. Якщо ІТ компанія створюється у формі Акціонерного Товариства то founders agreement повинно містити порядок випуску акцій, розподілення дивідендів, право голосу і передання акцій [15].

Створення ІТ компаній у формі акціонерного товариства є моделлю з більш чіткою регламентацією бізнес-процесів яка б мала відповідати потребам великого бізнесу у залученні коштів через емісію акцій чи інших цінних паперів, проте з огляду на фактичну відсутність фондового ринку в Україні та проблеми з захистом інтересів інвесторів не набула відповідного поширення. За даними YC.Market станом на 06.07.2023 налічувалося лише 115 підприємств із статусом акціонерних товариств, основний вид діяльності яких відповідав ІТ-індустрії, на противагу 22133 підприємств у вигляді товариств з обмеженою відповідальністю та 385 614 фізичних осіб-підприємців [16].

Великобританія відома своєю сильною технологічною індустрією, зокрема, в ІТ сфері. Тут працює багато інкубаторів, акселераторів і інвестиційних фондів, які сприяють розвитку ІТ проектів в Англії. Важливу роль в зацікавленості підприємців створити ІТ стартап в Англії має високий рівень захищеності права інтелектуальної власності, якщо це право належить англійській компанії, можливість ІТ компанії працювати з надійними британськими і європейськими банками, отримати доступ до фінансових ресурсів, зокрема до кредитів, інвестицій, грантів, ІТ компанії можуть також отримати доступ до різних податкових програм, як то: Enterprise Investment Scheme (EIS) і Seed Enterprise Investment Scheme (SEIS). Вказані програми надають ІТ компаніям певні податкові преференції для інвесторів в стартапи. Крім цього, уряд країни сприяє науково-дослідницьким проектам, інноваціям в ІТ сфері, що створює сприятливе середовище для розвитку і процвітання технологічних компаній. В країні працюють декілька відомих технологічних кластерів і інноваційних центри, в тому числі лондонський Silicon Roundabout. Серед видів ІТ компаній які створюються в Великобританії виділяють моделі аутсорсингової (сервісної) і продуктової компаній [17].

Більшість підприємців які бажають створити ІТ компанію в Англії як правило створюють останню в організаційно-правовій формі LTD або LLP. Під LTD розуміють приватну компанію з обмеженою відповідальністю, учасники якої несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями компанії в межах своїх вкладів, мінімальний статутний капітал складає 1 $, компанія може створюватися як декількома засновниками або одним, оподатковуються корпоративном податком, який складає 19% відсотків від доходу компанії.

LLP є партнерством з обмеженою відповідальністю, партнери несуть обмежену відповідальність за зобов'язаннями компанії, мінімальний статутний капітал не вимагається, компанія може засновуватися партнерами які можуть бути фізичними і юридичними особами, вказана компанія не сплачує корпоративний податок на дохід, учасники сплачують податок на свою частку доходу, яка отримується через компанію як власний дохід [16]. У товариствах з обмеженою відповідальністю (LLP) окремі партнери не несуть особистої відповідальності за ділові борги чи зобов'язання підприємства, крім їх фінансового внеску в товариство. Особисті активи партнерів зазвичай захищені, якщо LLP стикається з фінансовими труднощами або судовими суперечками. Однак існують винятки з цієї обмеженої відповідальності, наприклад, коли партнер діє недбало або незаконно.

Для створення LLP повинно визначитися з назвою компанії, вказати юридичну адресу для листування, обов'язково при створенні компанії призначаються дві особи в обов'язки яких входить подання фінансової документації; повідомлення компанії про будь-які зміни і підготовка та підписання річної звітності. У договорі про партнерство мають бути визначені ролі та обов'язки членів, процедури прийняття рішень та механізми вирішення спорів, з тим щоб у майбутньому уникнути суперечок з цих питань.

LLP у Великій Британії підлягають особливим вимогам щодо звітності та відповідності, які відрізняються від вимог інших компаній з обмеженою відповідальністю. Виконання цих зобов'язань є важливим для збереження юридичного статусу LLP. Наприклад, LLP повинні складати річну фінансову звітність, яка відповідає стандартам бухгалтерського обліку. Вказані звіти LLP подає до Companies House і робить їх загальнодоступними. Рівень розкриття фінансової інформації залежить від розміру LLP. Як і інші товариства з обмеженою відповідальністю, LLP повинні щорічно подавати заяву про підтвердження до Companies House. Ця заява підтверджує адресу зареєстрованого офісу LLP, дані учасників та іншу важливу інформацію. LLP також повинні вести точні та актуальні фінансові записи, включаючи докладну інформацію про доходи, витрати, активи та зобов'язання. Належне ведення записів має важливе значення для фінансового управління та відповідності. LLP також повинні вести статутний реєстр членів, який містить інформацію про всіх поточних і колишніх членів. LLP повинні зберігати цей реєстр у зареєстрованому офісі та надавати його членам і громадськості для ознайомлення [18].

Згідно з ч. 2 ст. 114 ЦКУ закріплюється положення про те, що господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником. Більшість ІТ компаній створюються саме у формі ТОВ і тому виникає питання а якщо компанія створена однією особою яким чином здійсню-

ється управління такою компанією, зокрема яким чином формуються її органи, порядок прийняття ними рішень. Аналізуючи діюче законодавство можна вказати про те, що на сьогодні не передбачено особливостей для таких компаній. Як відомо юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом (ч. 1 ст. 92 ЦКУ). Так, згідно з главою IV розділу (ст. ст. 28, 38, 39) Закону України «Про товариство з обмеженою і додатковою відповідальністю» в ТОВ створюються загальні збори, виконавчий орган, наглядова рада [19]. Якщо в ІТ компанії одна особа, тоді остання і є вищим органом управління компанії. Як вірно вказується в доктрині права, якщо в Акціонерному товаристві є лише один акціонер (приватна особа або держава) то лише він і є його вищим органом управління. Разом з тим, це породжує низку проблем не тільки з тим, чи необхідно дотримуватися вимог про скликання загальних зборів, яких природно, не може бути, а й наступних: чи може цей акціонер – приватна особа одночасно бути й одноособовим виконавчим органом АТ? Чи може він на зразок із АТ, створеними внаслідок корпоратизації, призначати наглядову раду? [20]. На сьогодні і в доктрині і в законодавстві питання управління АТ, ТОВ, ТДВ які створені однією особою залишаються відкритими. Управління в ІТ компанії має певну специфіку, так в компанії є вищий рівень управління який включає в себе раду директорів, генерального директора, створюються відділи з певних напрямків діяльності: технічна підтримка, відділ розробників програмних продуктів, маркетинг, фінансовий відділ, відділ з продажів і інші; в компанії створюються також окремі команди фахівців які працюють над певними проектами і завданнями.

Висновки. На сьогодні більшість ІТ компаній які створюються в Україні діють в організаційно-правовій формі ТОВ. Сутність організаційно-правової форми визначається через ознаки юридичної особи. Між засновниками (учасниками) ІТ компанії може укладатися корпоративний договір. В Великобританії в ІТ компаніях також укладається засновницька угода (founders agreement). До founders agreement можуть бути включені положення про захист права інтелектуальної власності, які повинні належати ІТ компанії а не окремим засновникам, конфіденційність і заборону конкуренції, право власності на частку у статутному капіталі, процедури припинення на частку в компанії, порядок голосування і прийняття рішень засновниками з ключових питань ІТ компанії. Як і в Україні так і в Великобританії ІТ компанії створюються в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю (LLP, LTD). ІТ компанія яка здійснює діяльність у формі ТОВ може бути заснована однією особою, разом з тим діюче законодавство не передбачає особливостей управління такою компанією.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну програму інформатизації. Закон України від 01.12.2022 № 2807-IX
2. Шевченко Л. ІТ компанії в Україні. URL: https://tech.liga.net/ua/ukraine/novosti/v-mintsifre-rasskazali-skolko-it-kompaniy-rabotayut-v-ukraine
3. Кравчук В.М. Сутнісні ознаки юридичної особи. Предпринимательство, хозяйство и право. 1999. № 7 с. 31–32.
4. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
5. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права. Університетські наукові записки, 2007, № 2 (22), с. 134–146.
6. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань. Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text
7. Кулаков В. Товариство з обмеженою відповідальністю як підприємницьке товариство. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/6/5.pdf
8. Буяджи С. Конфлікти в ІТ бізнесі та способи їх попередити: поради юриста. URL: https://vigolex.net/konflikty-v-it-biznesi-ta-sposoby-yih-poperedyty-porady-yurysta/
9. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ. Видавничий дім «АртЕк». 2020. 128 с.
10. Васильєва В.В. Корпоративний договір в світлі останніх змін до законодавства про ТОВ та ТДВ. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. ст. Вип. 52 Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника. 2020. с. 105
11. Васильєва В.А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації. URL: apvchzu_2011_27_19.pdf
12. Цікало В. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства. URL: http://www.pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/2/14.pdf
13. Корпоративне право крізь призму судової практики: монографія/за ред. І.В.Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС. 2021. 512 с.
14. Polchanov A. IT business as an object of financial management. URL: (PDF) IT business as an object of financial management (researchgate.net)
15. 1Understanding why you need a Founders Agreement in the UK. URL: https://www.gaffneyzoppi.com/blog/understanding-why-you-need-a-founders-agreement-in-the-uk
16. Establishing an IT company in England. URL: Establishing an IT company in England – YB Case 2024
17. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю. Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL:
18. Four things to consider before starting a limited liability partnership. URL: https://legalvision.co.uk/business-structures/limited-liability-considerations/https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text
19. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр./І.В.Спасибо-Фатєєва. – Х.: Золоті сторінки, 2012. 696 с.

УДК 347.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/40

ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПРИ ПРОВЕДЕННІ МОБІЛІЗАЦІЇ

ISSUE OF LIMITATION OF CIVIL RIGHTS OF CITIZENS DURING MOBILIZATION

Породько В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

Наукова стаття присвячена дослідженню питань обмежень цивільних прав громадян, впроваджених останніми змінами до законодавства про мобілізацію та можливих випадків примусового вилучення майна у зв'язку з проведенням мобілізаційних заходів.

Автором проаналізовано положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» у контексті їх впливу на забезпечення особистих немайнових та майнових прав громадян при реалізації запроваджених заходів, спрямованих на виконання обов'язків громадян щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації. Нововведення у нормативно-правовому регулюванні призвели, зокрема, до посилення обмеження таких прав, як право на невтручання в особисте життя, право на свободу пересування, право на достатній життєвий рівень, а також право володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном.

Йдеться про можливість застосування адміністративного затримання при перевірці наявності у громадян чоловічої статі військово-облікових документів та доставленні їх у разі потреби до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки; звуження обсягу права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання при вчиненні в умовах правового режиму воєнного стану за заявами громадян України чоловічої статі, які не оновили персональні дані, консульських дій у закордонних дипломатичних установах України; можливість тимчасового обмеження громадян, які під час мобілізації не виконують мобілізаційні обов'язки, та вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 210-1 КУпАП, у праві керування транспортним засобом; можливість тимчасового обмеження права громадян на достатній життєвий рівень при реалізації заходів виконання військово-квартирної повинності та права власності на майно у зв'язку із постановкою на військовий облік транспортних засобів, призначених для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період.

Крім тимчасових обмежень прав громадян, нове законодавство передбачає також випадки можливого примусового припинення права власності суб'єктів на належне їм майно, а саме коли мова йде про примусове відчуження у власника транспортного засобу, поставленого на облік, з наступним повним відшкодуванням його вартості, а також про випадки звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, який допустив порушення вимог законодавства про мобілізацію.

На підставі проведеного дослідження у заключній частині статті обґрунтовано висновок, що у питаннях обмежень цивільних прав громадян в умовах режиму воєнного стану і при проведенні мобілізаційних заходів зокрема законодавець намагається орієнтуватись на дотримання балансу між публічним інтересом та індивідуальними правами, і цілому розглянуті обмеження, запроваджені змінами до законодавства про мобілізацію, знаходяться в межах, встановлених Конституцією та Цивільним кодексом України.

Ключові слова: особисті немайнові та майнові права громадян, воєнний стан, мобілізація, обмеження цивільних прав, межі втручання в цивільні права, примусове відчуження майна.

The scientific article is devoted to the study of the issues of restrictions on the civil rights of citizens introduced by the latest changes to the legislation on mobilization and possible cases of forced confiscation of property in connection with the implementation of mobilization measures.

The author analyzed the provisions of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Certain Issues of Military Service, Mobilization and Military Registration» in the context of their impact on the provision of personal non-property and property rights of citizens when implementing measures aimed at fulfilling the duties of citizens regarding mobilization training and mobilization. Innovations in regulatory and legal regulation led to increased restrictions on such rights as the right to non-interference in private life, the right to freedom of movement, the right to an adequate standard of living, as well as the right to own, use and dispose of one's own property.

It is about the possibility of applying administrative detention when checking whether male citizens have military registration documents and delivering them, if necessary, to the appropriate territorial recruitment and social support center; narrowing of the scope of the right to freedom of movement and free choice of place of residence when consular actions are carried out in foreign diplomatic institutions of Ukraine under the conditions of the legal regime of martial law based on the statements of male citizens of Ukraine who have not updated their personal data; the possibility of temporary restriction of citizens who, during mobilization, do not fulfill their mobilization duties and have committed an administrative offense provided for in Art. 210-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in the right to drive a vehicle; the possibility of temporarily restricting the right of citizens to a sufficient standard of living during the implementation of measures to fulfill the military housing obligation and the possibility of temporarily limiting the right of ownership of property in connection with the military registration of vehicles intended for resupplying the Armed Forces of Ukraine and other military formations during a special period.

In addition to temporary restrictions on the rights of citizens, the new legislation also provides for cases of possible forced termination of the right of ownership of citizens to their property, namely when it comes to forced alienation from the owner of a registered vehicle, followed by full reimbursement of its value, as well as cases foreclosure on property due to the obligations of the owner who violated the requirements of the legislation on mobilization.

On the basis of the conducted research, in the final part of the article, the conclusion is substantiated that in matters of restrictions on civil rights of citizens in the conditions of martial law and when conducting mobilization measures, in particular, the legislator tries to ensure the balance between public interest and individual rights, and in general, the restrictions introduced by changes to legislation on mobilization are within the limits established by the Constitution and the Civil Code of Ukraine.

Key words: personal non-property and property rights of citizens, martial law, mobilization, restriction of civil rights, limits of interference in civil rights, forced alienation of property.

Постановка проблеми. Організаційно-мобілізаційні заходи, що здійснюються в країні в умовах правового режиму воєнного стану, обумовлюють і зміни в нормативно-правовому регулюванні обмежень прав громадян, передбачених Конституцією та законодавством України. Їх аналіз дає змогу визначити відповідність цих обмежень інтересам суспільства і загрозам національній безпеці та дотримання меж, які встановлені принципами Основного Закону.

Стан дослідження. Тема правообмежень завжди є актуальною серед наукової спільноти. Цій проблематиці присвячували свої дослідження П. М. Кузьменко, Л. І. Летнянчин, А. М. Мерник, Н. Б. Москалюк, І. М. Панкевич, П. М. Рабінович, В. М. Слома, М. О. Стефанчук

та інші правознавці. До питань правового регулювання обмежень прав людини та запровадження окремих з них безпосередньо в умовах воєнного стану зверталися у своїх роботах Т. А. Занфірова, М. В. Корнієнко, В. В. Лазарєв, Т. М. Малиновська, С. В. Матвєєв, Л. С. Нецька, А. С. Славко, Ю. О. Фігель тощо. Водночас, зміни, яких останнім часом зазнає законодавство у зв'язку з функціонуванням правового режиму воєнного стану, неминуче спричиняють і коригування у правовому регулюванні тимчасових обмежень прав громадян, що викликає необхідність аналізу цих питань з урахуванням сучасних законодавчих новел. Отже, **метою даної статті** є дослідження обсягу обмежень цивільних прав громадян у світлі положень Закону України від 11 квітня 2024 року № 3633-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» [1], а також можливих випадків звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника, який допустив порушення вимог законодавства про мобілізацію.

Виклад основного матеріалу. Права громадян гарантуються державою і перебувають під її захистом. При цьому застосування правообмежень як у мирний час, так і в період дії воєнного стану є елементом правової системи будь-якої правової демократичної держави світу, зокрема, й України [2, с. 51]. Під обмеженням права слід розуміти тимчасову неможливість його здійснення в певній частині, або ж ускладнення чи неможливість його реалізації у повному обсязі.

Вимушеність застосування обмежень прав громадян при проведенні мобілізації обумовлюється необхідністю забезпечення виконання ними передбаченого ст. 65 Конституції України обов'язку по захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, і продиктована умовами воєнного стану [3]. Україною визнається практика тимчасового обмеження конституційних прав громадян в умовах воєнного стану, що призводить до часткового відхилення від дотримання Європейської Конвенції про захист прав і свобод людини. Про це була проінформована Рада Європи у поданій 4 квітня 2024 року письмовій заяві.

Серед прав, обмеження яких допускається Основним Законом в умовах правового режиму воєнного стану, право на недоторканність житла [3, ст. 30]; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [3, ст. 31]; право на невтручання в особисте і сімейного життя [3, ст. 32]; право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання та право вільно залишати територію України [3, ст. 33]; право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань [3, ст. 34]; право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування [3, ст. 38]; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації [3, ст. 39]; право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [3, ст. 41]; право на підприємницьку діяльність [3, ст. 42]; право на працю [3, ст. 43]; право на страйк [3, ст. 44]; право на відпочинок [3, ст. 45]; право на достатній життєвий рівень [3, ст. 48], право на освіту [3, ст. 53]. Ці обмеження знаходять свій прояв у запровадженні комендантської години; особливого режиму в'їзду і виїзду, пересування громадян, іноземців і осіб без громадянства, руху транспорту; огляду речей, транспорту, багажу, вантажів, службових приміщень і житла громадян; заборони або обмеженні на вибір місця перебування чи місця проживання; проведенні евакуації населення, матеріальних і культурних цінностей; запровадженні трудової повинності; примусовому відчуженні для потреб держави майна, що перебуває у приватній чи комунальній власності тощо.

Нововведення у нормативно-правовому регулюванні питань мобілізації та військового обліку, незважаючи на виключення із Законів України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та «Про правовий режим воєнного стану» норм про заборону громадянам, які перебувають на військовому або спеціальному обліку, з моменту оголошення мобілізації змінювати місце проживання чи перебування без дозволу уповноважених посадових осіб, призвели до посилення обмеження таких особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як недоторканність особистого життя та свобода пересування. У цих громадян, та у всіх чоловіків у віці від 18 до 60 років, з'явився додатковий обов'язок постійно мати при собі військово-облікові документи і пред'являти їх на вимогу працівників територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, поліцейських, а також прикордонників у зоні прикордонного контролю. При цьому уповноважені на перевірку документів співробітники здійснюють технічну фото- і відеофіксацію процесу перевірки, а отже – і поведінки самої особи, стосовно якої вона здійснюється. Тим самим об'єктивно фіксується не лише законність дій представників держави, а й дотримання встановленого законом правопорядку конкретним громадянином, військово-облікові документи якого перевіряються. Очевидно також, що у разі відсутності у фізичної особи необхідних документів вона буде доставлена, а у разі відмови – примусово, до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки, зазнаючи у такому випадку тимчасового обмеження своєї свободи. Таким чином, законодавець врегульовує процедуру тимчасового обмеження особистого немайнового права громадян, допустимого в умовах воєнного стану.

Звуження обсягу права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання відбувається і при реалізації запроваджених законодавчих змін, що стосуються вчинення в умовах правового режиму воєнного стану за заявами громадян України чоловічої статі віком від 18 до 60 років, які не оновили персональні дані, консульських дій у закордонних дипломатичних установах України. Як передбачено ч. 6 ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4], оформлення паспорта громадянина України та паспорта громадянина України для виїзду за кордон таким особам розміщеними за межами України відокремленими підрозділами державного підприємства, що належить до сфери управління Державної міграційної служби України, може здійснюватись лише за умови наявності у них військово-облікових документів. У випадку відсутності таких документів, або підстав для звільнення чи відстрочки від мобілізації, або наявності потреби проходження військово-лікарської комісії, – такій особі може бути лише оформлено посвідчення на повернення в Україну, а її подальше перебування за кордоном з позицій українського законодавства втратить легітимність.

Встановлений алгоритм дій державних органів стосовно громадянина своєї держави, який перебуває за її межами, виїхавши з України на законних підставах, не повною мірою узгоджується із закріпленим у ч. 3 ст. 25 Конституції України положенням, за яким Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами.

З огляду на законодавчу регламентацію тимчасових обмежень особистих немайнових прав громадян в умовах воєнного стану та існуючу практику їх реалізації при перевірці наявності у громадян чоловічої статі військово-облікових документів та доставленні їх у разі потреби, у тому числі і шляхом застосування адміністративного затримання, до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки, видається доречним передбачити у Законі України «Про правовий режим воєнного стану» необхідність безумовного дотримання при здійсненні запровадженого механізму конституційного права на

повагу до гідності фізичної особи, яке не підлягає обмеженню і у разі запровадження воєнного стану.

Гідність особи визначається, як цінність кожної людини, яка є особистістю і заслуговує на повагу до себе. Конституційний Суд України наголосив на необхідності трактувати людську гідність як конституційне право і конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав [5, абз. 6 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення]. Захист гідності людини повинен гарантуватися і на законодавчому рівні, і на рівні громадського усвідомлення [6, с. 97–98]. Поводження з громадянами, яке принижує їх гідність або відзначається жорстокістю, є не лише порушенням недоторканності гідності людини, як фундаментального права [7, ч. 2 ст. 297], а й делегітимізує обмеження цивільних прав фізичної особи, які в умовах правового режиму воєнного стану є легальними.

Законом України № 3633-IX суттєво уточнено обов'язки громадян щодо мобілізаційної підготовки та мобілізації, механізм їх реалізації, що включає і заходи впливу у разі невиконання цих обов'язків. На законодавчому рівні регламентовано порядок проведення призову громадян на військову службу під час мобілізації; їх явки за викликом до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки для взяття на військовий облік; явки військовозобов'язаних та резервістів за повістками, мобілізаційними розпорядженнями, викликами керівників органів, в яких вони перебувають на військовому обліку; уточнення облікових даних через центри надання адміністративних послуг або електронний кабінет призовника, військовозобов'язаного, резервіста, чи у територіальному центрі комплектування та соціальної підтримки за місцем свого перебування або знаходження. Поряд з тим, застосування запроваджених законом заходів впливу стосовно громадян, які не виконують під час мобілізації передбачені ним обов'язки, може призводити до обмеження їх прав, а також до припинення прав на майно.

Відповідальність за порушення законодавства у сфері мобілізації регулюється адміністративним законодавством України. Так, ухилення від постановки на військовий облік, не прибуття за мобілізаційними документами, та не проведення звірки мобілізаційних даних підпадають під юридичний склад адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, наслідком якого є притягнення особи до адміністративної відповідальності та накладення штрафу [8].

Верховною Радою України 9 травня 2024 року прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо удосконалення відповідальності за порушення правил військового обліку та законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [9], яким збільшено розміри адміністративних штрафів за такі правопорушення та уніфіковано механізм їх застосування. Зокрема, ним передбачено накладення штрафу на підставі постанови територіального центру комплектування та соціальної підтримки, Центрального управління або регіональних органів Служби безпеки України про притягнення до відповідальності без складання протоколу про адміністративне правопорушення та рішення суду.

Незважаючи на те, що фіксація порушень та реалізація відповідальності за них у таких випадках відбувається у сфері адміністративно-правових відносин, їх забезпечення може безпосередньо стосуватись і цивільно-правової сфери.

Як передбачено ст. 308 КУпАП, у разі несплати правопорушником штрафу у встановлений законом строк, постанова про накладення штрафу вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів та не пізніше наступного дня пред'являється для примусового виконання до органу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника, роботи або за місцезнаходженням його майна в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». При примусовому виконанні постанови територіального центру комплектування стягується подвійний розмір штрафу, визначеного ст. 210-1 КУпАП та зазначеного у самій постанові, а також витрати на облік самого правопорушення, розмір яких встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Несплата адміністративного штрафу може викликати накладення державними органами обмежень на користування громадянами майном, що належить їм на праві власності, та звернення на нього стягнення у цивільно-правовому порядку. На практиці це проявляється як у застосовуванні арешту особових рахунків правопорушника, на яких зберігаються грошові кошти, з метою їх використання для погашення суми штрафу, так і у примусовій реалізації майна боржника з тією ж метою. Звичайно, накладений арешт повинен бути співмірним із сумою штрафу, а заходи, що вживаються при виконанні постанови – пропорційними, як того вимагає закон.

У разі накладення арешту на майно фізичної особи та його реалізації для погашення несплаченого штрафу право власності на таке майно припиняється на підставі п. 8 ч. 1 ст. 346 Цивільного кодексу України, а різниця між виручено сумою і сумою сплачених штрафу та інших обов'язкових платежів повертається колишньому власнику реалізованого майна.

Серед заходів впливу щодо громадян, які під час мобілізації не виконують обов'язки, передбачені ч. 1 або 3 ст. 22 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», та вчинили адміністративне правопорушення, передбачене ст. 210-1 КУпАП, Закон України № 3633-IX, окрім здійснення поліцією з ініціативи керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки адміністративного затримання та доставлення порушника до центру, запровадив і можливість тимчасового обмеження такого громадянина у праві керування транспортним засобом під час мобілізації на підставі рішення суду.

Підставою обмеження цього права є ігнорування військовозобов'язаним чи резервістом письмової вимоги встановленої форми керівника територіального центру комплектування та соціальної підтримки про виконання обов'язку або обов'язків після інформування поліцією про неможливість здійснити адміністративне затримання та доставлення порушника до територіального центру комплектування та соціальної підтримки протягом 10 календарних днів з дня її вручення.

За особливостями провадження у справах за позовними заявами територіального центру комплектування та соціальної підтримки з приводу тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом під час мобілізації, встановленими ст. 283-2, якою доповнено Кодекс адміністративного судочинства України [10], вони розглядаються у письмовому провадженні протягом 30 днів з дня відкриття провадження, а при наявності ініціативи суду чи клопотання сторони – з проведенням судового засідання, розгляду справи у якому не перешкоджає неприбуття осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час і місце його проведення. Рішення суду в адміністративних справах цієї категорії підлягають негайному виконанню в порядку, встановленому законом.

Зазначене тимчасове обмеження прав громадян може встановлюватися лише на строк до виконання або відкликання вимоги територіального центру комплектування та соціальної підтримки про виконання особою обов'язку по мобілізації, а у разі виконання або відкликання такої вимоги у процесі провадження у справі, – воно закривається.

Тимчасове обмеження громадян у праві керування транспортним засобом під час мобілізації може впливати й на обсяг реалізації ними права власності. Відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України та ч. 1 ст. 317 ЦК України, кожен має право володіти, користуватись і розпоряджатись своєю власністю. При застосуванні ж під час мобілізації тимчасового обмеження громадянина у праві керування транспортним засобом автоматично зменшується і обсяг правомочностей, що складають зміст права власності на транспортний засіб, якщо останній належить громадянину на даній правовій підставі. Адже продовжуючи реалізовувати правомочності володіння та розпорядження, він тимчасово втрачає можливість повною мірою користуватись власним транспортним засобом з огляду на заборону самостійно ним керувати.

Фактично аналізований захід впливу щодо громадян під час мобілізації спрямований на розшук осіб, які ухиляються від виконання обов'язків, що з нею пов'язані. І гарантією законності та обґрунтованості його застосування виступає чіткий механізм судового контролю за доведеністю позивачем обставин невиконання особою під час мобілізації обов'язків, які на неї покладаються, та вчинення адміністративного правопорушення, а також дотримання територіальним центром комплектування та соціальної підтримки процедури мобілізації такої особи, визначеної Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Певні зміни Законом України № 3633-IX внесені і до питань нормативно-правової регламентації в умовах правового режиму воєнного стану військово-квартирної повинності та військово-транспортного обов'язку. І якщо в першому випадку вони стосуються лише віднесення встановлення порядку військово-квартирної повинності для фізичних і юридичних осіб до відання Кабінету Міністрів України, то у другому – мають вплив і на обсяг здійснення права власності громадянами.

Реалізація заходів виконання військово-квартирної повинності може бути пов'язана з тимчасовим обмеженням права громадян на достатній життєвий рівень, яке в умовах воєнного стану є допустимим, але повинно не виходити за межі санітарних і житлових норм.

Виконання ж військово-транспортного обов'язку громадян відбувається за рахунок примусового відчуження транспортного засобу у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Реквізиція тягне за собою припинення права власності фізичної особи на такий засіб на підставі п. 9 ч. 1 ст. 346 ЦК України, а сам транспортний засіб переходить у власність держави. До транспортних засобів, для задоволення потреби у яких встановлюється військово-транспортний обов'язок, змінами у законодавстві щодо мобілізації додатково віднесені також водні транспортні засоби. Основні ж нововведення у цьому питанні стосуються обмеження з моменту оголошення загальної мобілізації розпорядження транспортними засобами, (у тому числі й тими, що належать на праві власності фізичним особам), які призначені для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період та перебувають на військовому обліку у територіальних центрах комплектування та соціальної підтримки.

Такі транспортні засоби беруться на військовий облік на підставі відомостей про зареєстровані транспортні засоби, які можуть бути призначені для доукомплектування Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період, що подаються до територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки Міністерством внутрішніх справ і Державною службою морського і внутрішнього водного транспорту та судноплавства України у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Вони не можуть бути відправлені за межі території України та до інших областей, відчужуватись на користь юридичних осіб чи інших громадян, передаватись в оренду (лізинг), вони не можуть бути використані як предмет застави для виконання зобов'язань за договорами про надання кредиту та гарантії перед банківською установою, щодо них не може бути вчинено інших дій, які унеможливлюють передачу таких транспортних засобів Збройним Силам України та іншим військовим формуванням. Тим самим право власності на транспортні засоби, взяті на військовий облік, в частині розпорядження ними власником на свій розсуд обмежується ще до можливої реквізиції.

Натомість, певним послабленням обмежень майнових прав громадян в умовах воєнного стану є внормоване ч. 8 ст. 6 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [11], положення, за яким не підлягає передачі Збройним Силам України, іншим військовим формуванням транспортний засіб, що належить на праві власності громадянину, у разі відсутності у нього права власності на інші транспортні засоби.

Зважаючи на значну теоретичну базу дослідження обмежень прав і свобод людини і громадянина, на сьогодні в юридичній літературі випадки ототожнення понять обмеження та порушення прав, чи їх підміни є, радше, винятками [12, с. 111]. Науковці, здебільшого, навпаки, підкреслюють, що це різні категорії, які підлягають чіткому розмежуванню, адже порушення прав людини завжди перебуває за межами дозволеного [6, с. 98; 13, с. 209; 14, с. 34; 15, с. 12–13].

Водночас, щоб правообмеження дійсно не перетворювались на порушення прав громадян, важливим є додержання низки принципів, що забезпечують їх правомірність. До них можна віднести принципи законності, винятковості (необхідності), обґрунтованості, цільового характеру, співмірності (пропорційності), обмеженості в часі і в обсязі, недискримінаційності. Як слушно зауважує Х. М. Маркович, побудова держави на демократичних цінностях передбачає не лише проголошення, а й забезпечення прав людини в будь-яких реаліях [6, с. 97]. Тому політика у застосуванні правообмежень під час воєнного стану є надзвичайно важливою і повинна базуватися на засадах певної обережності, продуманості і збалансованості [16, с. 77].

Проведене дослідження дає змогу дійти **висновку**, що в цілому обмеження цивільних прав громадян, які встановлені змінами до законодавства про мобілізацію, продиктовані особливостями правового режиму воєнного стану і знаходяться в межах, встановлених Конституцією та Цивільним кодексом України. Вони є результатом законодавчої спроби забезпечення балансу між публічним інтересом та індивідуальними правами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11 квітня 2024 року № 3633-IX. Url: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text (дата звернення: 21.05.2024),

2. Мерник А.М., Стоян Є.О., Артеменко К.С. Обмеження прав людини та основоположних свобод в умовах воєнного стану в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 11. С. 49–52.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 15 травня 2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-4/2018(2792/15) за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу І Закону України «Про внесення змін та визнання такими,

що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. *Вісник* Конституційного Суду України. 2018. № 4. Стор. 12.

6. Маркович Х.М. Права і свободи людини в умовах воєнного стану: фокус пріоритетів. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. № 4. С. 95–99.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. Url: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 21.05.2024),

9. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо удосконалення відповідальності за порушення правил військового обліку та законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 9 травня 2024 р. № 3696-IX. Url: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3696-20#Text (дата звернення: 21.05.2024),

10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

11. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

12. Шевченко Н., Бондар В. Підстави порушення основних прав людини у воєнний час. Публічне право. 2022. № 4 (48). С. 111–116.

13. Костюк Н.П. Проблеми реалізації прав людини в умовах воєнного стану і відповідність їх до законодавства ЄС. Нове українське право. 2022. Випуск 6. Том 1. С. 205–210.

14. Кузніченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 1–2. С. 32–36.

15. Лотюк О.С. Конституційні засади обмеження прав та свобод людини і громадянина у повоєнний період. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2023. № 2. С. 9–15. С. 12–13.

16. Матвєєв С.В., Романова О.М. Юридичний механізм обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні. *Часопис* Київського університету права. 2023. № 2. С. 76–80.

УДК 347.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/41

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ПРАВА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

SOME ISSUES OF LEGAL RECOGNITION AS A WAY OF PROPERTY RIGHTS PROTECTION

Скриннікова К.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розкриттю поняття визнання права та проаналізовано визнання права власності як способу захисту. Автором зазначено, що однією з невирішених правових проблем сьогодення є проблема можливості та належного захисту суб'єктивних цивільних прав. На законодавчому рівні передбачено низку конструкцій та механізмів які, в свою чергу, можуть бути застосовані при відновленні порушеного майнового права особи. Наявність таких правових механізмів для відновлення порушених прав дає можливість відновити майнове становище учасників цивільних правовідносин.

В статті автором було проаналізовано законодавче закріплення захисту права власності, а саме наявності таких передумов як оспорювання або не визнання іншою особою наявного права власності.

Під час дослідження автором запропоновано розглядати визнання права власності як такий спосіб захисту, метою якого є усунення невизначеності у суб'єктивному праві, та такий що спрямований на надання власнику можливості реалізації своїх прав.

В статті запропоновано умовно розподілити підстави пред'явлення позову про визнання права власності на два види. Зазначено, що до першої підстави слід відносити випадки, коли право власності оспорюється або не визнається іншою особою, а до другої підстави слід відносити випадки, коли власник втратив документ який засвідчує його право власності.

В дослідженні проаналізовано позивача, яким може бути пред'явлено позов про визнання права власності, а також відповідача за таким позовом.

Автор у статті стверджує про передбачену поза судову можливість відновлення втраченого документу, який підтверджує право власності особи та пропонує шляхи реалізації такого способу захисту.

За результатами дослідження автор стверджує, що визнання права власності є важливим способом захисту особою свого права яке, в подальшому, дає можливість власнику повноцінно реалізувати свої права.

Ключові слова: визнання права, визнання права власності, захист права власності, способи захисту права власності, позов про визнання права власності.

The article is devoted to the disclosure of the concept of recognition of the right and analyzes the recognition of the ownership right as a method of protection. The author states that one of the unresolved legal problems of today is the problem of the possibility and proper protection of subjective civil rights. At the legislative level, a number of constructions and mechanisms are provided for, which, in turn, can be used to restore a person's violated property right. The existence of such legal mechanisms for the restoration of violated rights makes it possible to restore the property situation of the participants in civil legal relations.

In the article, the author analyzed the legislative consolidation of the protection of property rights, namely the presence of such prerequisites as contestation or non-recognition of existing property rights by another person.

During the research, the author proposed to consider the recognition of property rights as a method of protection, the purpose of which is to eliminate uncertainty in subjective law, and which is aimed at providing the owner with the opportunity to exercise his rights.

In the article, it is proposed to conditionally divide the grounds for presenting a claim for the recognition of the right of ownership into two types. It is noted that the first reason should include cases when ownership is disputed or not recognized by another person, and the second reason should include cases when the owner lost a document certifying his ownership.

The study analyzed the plaintiff who may be sued for the recognition of ownership rights, as well as the defendant in such a lawsuit.

In the article, the author asserts about the provided out-of-court possibility of restoring a lost document that confirms a person's right to ownership and suggests ways to implement such a method of protection.

According to the results of the research, the author claims that the recognition of the right of ownership is an important way for a person to protect his right, which, in the future, gives the owner the opportunity to fully realize his rights.

Key words: recognition of rights, recognition of ownership rights, protection of ownership rights, methods of protection of ownership rights, claim for recognition of ownership rights.

Постановка проблеми. Інститут права власності у системі визнаних прав є одним з основоположних в системі вітчизняного права. Так, наявність законодавчого закріплення як визнання, так і захисту права власності є необхідним для повноцінного функціонування такого інституту.

На законодавчому рівні передбачено низку конструкцій та механізмів які, в свою чергу, можуть бути застосовані при відновленні порушеного майнового права особи. Наявність таких правових механізмів для відновлення порушених прав дає можливість відновити майнове становище учасників цивільних правовідносин. Проте наявність таких механізмів визнання права власності як способу захисту потребує детального дослідження що зумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз досліджень. Дослідженням питання визнання права власності вцілому, та як способу захисту такого права, займалися такі науковці І. О. Дзера, Ю. Д. Притика, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. С. Канзафарова, Н. С. Кузнецова, Р. А. Майданик, З. В. Ромовська, Р. Б. Шишка, Я. М. Шевченко. Незважаючи на численні наукові здобутки, ця проблематика не втратила своєї актуальності, а окремі підстави визнання права власності ще не були всебічно досліджені.

Метою статті є дослідження законодавчого закріплення визнання права як способу захисту права власності та практичні проблеми реалізації такого способу.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до статті 1 Першого Протоколу Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, яка була ратифікована Україною в 1997 році, визначено, що кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1].

Стаття 41 Конституції України зазначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю

власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також, Конституцією зазначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Наявність законодавчого закріплення здійснення права власності має забезпечуватися відповідними способами захисту. Наявність таких способів захисту ми можемо побачити у нормах чинного законодавства.

Так, у статті 55 Конституції України встановлено, що права, свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів, міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. А також, законодавцем встановлюється те, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Закріплення захисту права власності передбачено статтею 15 ЦК України якою закріплено те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Також, цією статтею передбачено те, що кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Тобто, законодавцем передбачається можливість звернення особи за захистом своїх прав, та права власності зокрема, та наголошує на наявності певних умов. Так, говорячи про захист права власності передумовою звернення за захистом такого права передбачається наявність порушення, невизнання або оспорювання права власності.

Аналізуючи норми чинного законодавства, щодо саме способів захисту, права власності можемо зазначити що, статтею 16 ЦК України встановлено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого не майнового або майнового права та інтересу, та встановлено способи захисту цивільних прав та інтересів, серед яких можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину не дійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади АР Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Тобто, можна сказати що законодавцем чітко регламентовано способи захисту свого майнового права особи, до якого і належить визнання права власності, на якому зупинимося більш детально.

Питання визнання права власності серед науковців є актуальним, досліджуючи поняття визнання права власності і як способу захисту в тому числі, науковцями запропоновані різні погляди.

І. В. Спасибо-Фатєєва пропонує визнання права власності, як спосіб захисту, розглядати в широкому та вузькому значенні. У першому випадку охоплюється будь-яке визнання права, включаючи як власне визнання, так і встановлення права, тоді в другому йдеться лише про встановлення права, тобто про встановлювальні домагання в чистому вигляді. На законодавчому рівні розмежування визнання права в широкому і вузькому значенні зазвичай не проводиться, що чітко проглядається на прикладі визнання права власності [2, с. 510].

Розглядаючи питання визнання права власності, як способу захисту такого права, деякі науковці наголошують на розмежуванні «захисту» та «охорони» права власності. Так цілком узгодженим є твердження, що «охорона» права покликана запобігати можливим порушенням права на відміну від «захисту» права, який виникає як наслідок порушення права і спонукає до заходів спрямованих на відновлення такого права.

На думку Ю. Д. Притики, визнання права застосовується в разі суперечки між суб'єктами цивільних прав щодо наявності чи відсутності правовідносин, наявності чи відсутності цивільних прав і обов'язків, що відбиває сутність визнання права [3, с. 29].

Р. В. Падун під поняттям «визнання права» розуміє судовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, який обов'язково потребує відображення в судовому рішенні, що підтверджує наявність існуючого суб'єктивного права, яке не визнають інші учасники (учасник) цивільних правовідносин [4, с. 3].

Аналізуючи погляди вчених на визнання права власності, можна зазначити що, визнання права власності – це такий спосіб захисту, який спрямований на усунення невизначеності у суб'єктивному праві, та такий що в подальшому спрямований на надання власнику можливості реалізації своїх прав.

Проте, слід зауважити, що підставою захисту виступає не порушення права власності, а має місце невизнання та оспорювання такого права іншою особою.

Законодавець в статті 392 ЦК України передбачає, що власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Аналізуючи вище зазначену норму можна сказати, що законодавець надав право власникові звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності за певних підстав, умовно розподіливши їх на два види, а саме:

– якщо право власності оспорюється або не визнається іншою особою;

– якщо власник втратив документ який засвідчує його право власності.

Аналізуючи норми статей 16 та 392 ЦК України можна прийти до наявності підстав відокремлювати встановлення права власності та його визнання. Відповідно, різновидами визнання права є встановлення та визнання права, яке може поширюватися на право власності та інші права. Про встановлення права власності як різновид визнання йдеться в статтях 330, 331, 344 ЦК України, інших нормах. Втім, 392 ЦК України допускається лише можливість визнання, а не встановлення права власності. По-перше, суб'єктом такого визнання законодавець визнає лише власника, а не особу, яка прагне стати власником. По-друге, підстави пред'явлення позову зводяться до ситуацій, коли це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати документа, який засвідчує його право власності. Тобто, в особи є право, але наявні інші суб'єкти якими воно оспорюється чи не визнається [2, с. 511].

Розглядаючи питання пред'явлення позову, якщо право власності оспорюється або не визнається іншою особою, слід зупинитися на тому, що зазначено Постановою Великої Палати Верховного Суду від 14.12.2021 у справі № 344/16879/15-ц, у якій визначено що суб'єктом вимог про визнання права власності може бути будь-яка особа, яка вважає себе власником певного майна, однак не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з наявністю щодо цього права сумнівів у третіх осіб або претензіями третіх осіб чи необхідністю отримати правовстановлюючі документи.

Позов про визнання права власності на майно подається власником тоді, коли в інших виникають сумніви щодо належності йому цього майна, коли створюється неможливість реалізації позивачем свого права власності через наявність таких сумнівів чи внаслідок втрати правовстановлюючих документів. Позивачем у позові про

визнання права власності може бути будь-який учасник цивільних відносин, який вважає себе власником певного майна, однак не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з наявністю щодо цього права сумнівів або претензій з боку третіх осіб.

Відповідачем у позові про визнання власності виступає будь-яка особа, яка сумнівається в належності майна позивачеві, або не визнає за ним права здійснювати правомочності володіння, користування і розпорядження таким майном, або має інтерес у межах існуючих правовідносин [5, с. 634].

Тобто, можна прийти до висновку щодо дослідження першої підстави визнання права, а саме якщо право власності не визнається або оспорюється іншою особою, про те що право пред'явлення позову про визнання права власності може бути реалізоване власником майна, або особою яка вважає себе власником майна, та за наявністю осіб інших суб'єктів які ставлять під сумнів наявність такого права.

Що стосується першої підстави, коли право власності оспорюється або не визнається, то розгляд в судовому порядку є безальтернативним, на відміну другої підстави, коли йдеться про втрату документу який засвідчує право власності.

У випадках, коли власник майна втратив документ, який посвідчує його право власності, до прикладу на нерухоме майно, то слід звернути увагу на те що не завжди наявна необхідність звернення до суду з позовом про визнання права власності.

При набутті права власності відбувається державна реєстрація такого права у відповідному Державному реєстрі. Відповідно до ч. 4 статті 334 ЦК України права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

У Державному реєстрі речових прав реєструються речові права та їх обтяження на земельні ділянки, а також на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення, а саме: житлові будинки, будівлі, споруди, а також їх окремі частини, квартири, житлові та нежитлові приміщення, меліоративні мережі, складові частини меліоративної мережі.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (державна реєстрація прав) – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [6].

Аналізуючи вище зазначену норму неможливо не погодитися з ствердженнями науковців Б. Ратушної та О. Чабан які стверджують що, саме реєстрація у відповідних реєстрах є підтвердженням наявності у власника права власності, а видача документів що засвідчують право власності є наслідком такої дії [7, с. 137].

Тобто, власник майна у випадку втрати оригіналу документу про право власності, який він отримав в момент набуття такого права, має передбачену чинним законодавством можливість, звернутися за дублікатом документу, який ним було раніше отримано.

Статтею 55 Закону України «Про нотаріат» встановлено, що у разі втрати або зіпсування документа посвідченого або виданого нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування за письмовою заявою осіб, за дорученням яких або щодо яких вчинялася нотаріальна дія, нотаріусом чи посадовою особою органу місцевого самоврядування видається дублікат втраченого або зіпсованого документу [8].

Особливим видом копії документу є дублікат – повторно оформлений службовий документ для використання замість втраченого чи пошкодженого оригіналу що має таку саму юридичну силу.

Дублікат виготовляється на такому самому бланку що й оригінал, та містить інформацію аналогічну інформації в оригіналі. На ньому проставляються відбиток печатки установи і підписи посадових осіб, які мають право підпису цих документів на момент оформлення дубліката. На дублікаті проставляється у правому верхньому куті відмітка «Дублікат».

Проте, трапляються випадки за яких власникові може бути відмовлено у видачі дубліката документа про право власності на нерухоме майно. В такому випадку, власник вимушений буде звернутися з позовом про визнання права власності до суду, оскільки всі позасудові механізми відновлення втраченого документу який засвідчує її право власності буде вичерпано.

Висновки. Визнання права власності на майно у судовому порядку відбувається тоді, коли в інших виникають сумніви щодо належності йому цього майна, коли створюється неможливість реалізації власником свого права власності через наявність таких сумнівів чи внаслідок втрати правовстановлюючих документів. Позивачем у позові про визнання права власності може бути будь-який учасник цивільних відносин, який вважає себе власником певного майна, однак не може належним чином реалізувати свої правомочності у зв'язку з наявністю щодо цього права сумнівів або претензій з боку третіх осіб. Пред'явлення позову за наявності таких умов може здійснюватися лише у судовому порядку.

Подання позову про визнання права власності у випадку втрати власником документа, який засвідчує його право власності на майно, має альтернативу, та не є єдиним шляхом до поновлення документу що засвідчує право власності. У випадку втрати особою документу який засвідчує її право власності, пред'явлення позову про визнання такого права, є одним з можливих способів захисту. Оскільки для особи що втратила правовстановлюючий документ передбачена можливість звернення не тільки з позовом до суду а і передбачений механізм позасудового поновлення такого документу шляхом звернення до уповноважених органів та посадових осіб.

Визнання права власності та отримання, як судового рішення, так і дублікату документу про наявність у особи права власності, є важливим способом захисту особою свого права яке в подальшому дає можливість повноцінної реалізації права власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17.07.1997 №475/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text/
2. І.В. Спасибо-Фатєєва Право власності: способи захисту крізь призму судової практики: монографія/ – Харків: ЕКУС, 2023. – 616 с.
3. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: монографія. Київ : Видав. Дім «Ін Юре», 2006. 220 с.
4. Падун Р.В. Визнання права як спосіб захисту цивільних прав та інтересів: автореф.дис…к.ю.н.:12.00.03. Київ, 2014. 18 с.
5. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 3: Право власності та інші речові права/ за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків : ЕКУС, 2023. – 808 с.– (Серія «Коментарі та аналітика»).
6. Про державну реєстрацію речових прав та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № *№ 1952-IV. Відомості Верховної Ради України*, 2004, № 51, ст. 553.
7. Ратушна Б.П. Чабан О. М. Визнання права власності як спосіб захисту цивільних прав//Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління, (5(17), с. 132–138.
8. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 *№ 3425-XII. Відомості Верховної Ради України*, 1993, № 39, ст. 383.

УДК 347.77-042.2:004.8(045)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/42

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, СТВОРЕНИХ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАРУБІЖНОГО ТА УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

LEGAL REGULATION OF INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE: A COMPARATIVE ANALYSIS OF FOREIGN AND UKRAINIAN LEGISLATION

Тараненко О.М., к.і.н., доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін
Черкаський національний університет імені Богдана Хмельницького

У зв'язку зі зростанням використання штучного інтелекту у різних сферах життя, стає актуальним питання правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності створених за допомогою штучного інтелекту. У статті комплексно досліджено проблему правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом у правовому просторі України та деяких зарубіжних країн. У дослідженні штучний інтелект розглядається як новий і вже існуючий суб'єкт правовідносин. Автором проаналізовано досвід провідних іноземних держав у правовому регулюванні об'єктів створених за допомогою використання штучного інтелекту. Крім того, проаналізовані європейські доктринальні підходи до визначення штучного інтелекту відображені в Рекомендаціях Ради зі штучного інтелекту та Європейською комісією. Опрацювавши законодавство Великої Британії з'ясовано, що хоч особа, яка здійснила генерування твору за допомогою комп'ютера вважається автором, однак особистих немайнових прав на цей твір у такої особи не виникає. Водночас виявлено, що політика Сполучених Штатів Америки в цьому плані є абсолютно протилежною – якщо об'єкт є результатом генерації штучного інтелекту, то авторські права на нього не виникають в жодного суб'єкта. Проаналізувавши норми законодавства Європейського Союзу про штучний інтелект, констатовано той факт, що ними так і не визначено питання обрання моделі правового регулювання об'єктів створених за допомогою штучного інтелекту. Автором досліджено положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» про право особливого роду (sui generis) на неоригінальний об'єкт, згенерований за допомогою штучного інтелекту. Виявлено наявність проблемних аспектів в законодавстві України стосовно регулювання авторських прав на твори, створені за допомогою штучного інтелекту.

Ключові слова: штучний інтелект, об'єкти інтелектуальної власності, правове регулювання, право особливого роду, комп'ютерна програма.

With the increasing use of artificial intelligence in various spheres of life, the issue of legal regulation of intellectual property objects created with the assistance of artificial intelligence becomes relevant. The article comprehensively examines the problem of legal regulation of intellectual property objects created by artificial intelligence in the legal space of Ukraine and some foreign countries. In the study, artificial intelligence is considered as both a new and existing subject of legal relations. The author analyzes the experiences of leading foreign states in the legal regulation of objects created through the use of artificial intelligence. Additionally, European doctrinal approaches to defining artificial intelligence as reflected in the Recommendations of the Council on Artificial Intelligence and the European Commission are analyzed. By reviewing the legislation of the United Kingdom, it is clarified that although the person who generates a work using a computer is considered the author, they do not acquire personal non-property rights to this work. Simultaneously, it is found that the policy of the United States in this regard is diametrically opposite – if the object is the result of artificial intelligence generation, no copyright arises in any subject. Analyzing the norms of European Union legislation on artificial intelligence, it is noted that they have not yet addressed the question of choosing a legal regulation model for objects created through artificial intelligence. The author examines the provisions of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» regarding the sui generis right to a non-original object generated through artificial intelligence. The presence of problematic aspects in Ukrainian legislation regarding the regulation of copyright to works created through artificial intelligence is identified.

Key words: artificial intelligence, intellectual property objects, legal regulation, sui generis, computer program.

Постановка проблеми. Нові комп'ютерні технології радикально змінили підхід до творчості та її сприйняття. Вони відіграють важливу роль у створені музичних, архітектурних, наукових творів, тощо. Проте якщо донедавна такі технології сприймалися лише як допоміжний інструмент для створення митцем своєї роботи, то XX ст. внесло свої корективи, поставивши штучний інтелект в один ряд з митцями. Це породило численні дискусії, а правові системи держав світу виявились не готовими до визнання штучного інтелекту рівним фізичній особі-творцеві. В той час, коли технології та суспільні тенденції є прогресивними, законодавство залишається консервативним, а в деяких випадках внесення змін до нього суперечить його основам та базовим принципам, а отже існує дисбаланс між новими аспектами об'єктивної дійсності та чинними нормативно-правовими актами.

На сьогодні існує багато творів науки, літератури, мистецтва, створених штучним інтелектом, хоча колись це здавалось неможливим. За даних обставин у світовій спільності постало питання: як визначати правовий статус такого суб'єкта як штучний інтелект у сфері інтелектуальної власності?

Стан опрацювання проблематики. Значний внесок у дослідженні проблемних аспектів правової охорони та правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом здійснили іноземні науковці: А. Тюрінг, Д. Баррат, Е. Хорвіц, Н. Бостром, Д. Дайсон, К. Келлі, Р. Кало, П. Асаро. Серед українських дослідників активно досліджують окреслену проблематику М. Дубняк, К. Зєров, Г. Андрощук, А. Кодинець, Д. Коваленко, М. Уткіна, О. Єфімчук, О. Кривецький, Ю. Капіца, І. Якубівський та інші. Водночас, динамічність змін, розвиток законодавства, наукових праць, підвищує актуальність окресленої теми та обумовлює доцільність подальших досліджень.

Мета статті полягає у вивченні та аналізі правових норм провідних країн світу та України, пов'язаних з об'єктами інтелектуальної власності, які створюються штучним інтелектом, та формуванню підходів до визначення статусу творчих результатів, згенерованих штучним інтелектом.

Виклад основного матеріалу. За визначенням даним Європейською комісією у 2018 р., штучний інтелект відноситься до систем, які демонструють інтелектуальну поведінку, аналізуючи навколишнє середовище і вживаючи заходів – з певним ступенем автономії – для досягнення конкретних цілей [1].

Також визначення цього терміну знайшло своє відображення в документі під назвою Рекомендація Ради зі

штучного інтелекту, прийнятій 22.05.2019 р. та зміненій 08.11.2023 р., яка визначає штучний інтелект, як «машинну систему, яка для досягнення явних чи неявних цілей робить висновки на основі вхідних даних, які вона отримує, про те, як генерувати вихідні дані, такі як прогнози, контент, рекомендації або рішення, що можуть впливати на фізичне чи віртуальне середовище» [2].

Аналіз досвіду іноземних держав у правовому регулюванні об'єктів створених за допомогою використання штучного інтелекту є важливим елементом повноцінного дослідження питання правового регулювання цих об'єктів, в цілому. Проаналізуємо цей досвід на прикладі деяких провідних країн світу.

У Великий Британії правове регулювання об'єктів згенерованих штучним інтелектом здійснюється за допомогою Закону «Про авторське право, промислові зразки та патенти» 1988 р. (Copyright, Designs and Patents Act). Так, відповідно до ст. 9 (3) Закону, у випадку, коли літературний, драматичний, музичний або художній твір, створеного за допомогою генерації комп'ютера, автором вважається особа, яка вжила необхідні для створення твору заходи [3].

Ознайомлення з іншими положеннями цього закону дає підстави стверджувати, що хоч особа, яка здійснила генерування твору за допомогою комп'ютера вважається автором, однак особистих немайнових прав на цей твір у такої особи не виникає. Підтвердженням цього, зокрема, є положення:

– ст. 77, яким закріплюється немайнове право бути ідентифікованим як автор або режисер, зі свого боку ст. 79 (2) визначає перелік творів на які не поширюється дія цього права, серед них можна побачити і п. (c) – будь-який твір створений за допомогою комп'ютера [3];

– ст. 80, яким закріплюється немайнове право заперечувати проти принижуючого використання твору, при цьому, дія цього права не поширюється на будь-який твір створений за допомогою комп'ютера (ст. 81 (2) [3].

У свою чергу, згідно з змістом ст. 12 (7), авторське право на твір, створений за допомогою комп'ютера, втрачає чинність після закінчення 50 років з моменту закінчення календарного року, в якому твір було створено [3]. Отже, в цьому випадку мова йде про строк чинності майнових прав на такий твір.

Так само Австралійське і Європейське патентне відомство у багатьох випадках визнавали і надавали патентні права тільки на об'єкти, створені людиною. Деякі країни вважають за краще визнати зусилля, прикладені для створення штучного інтелекту, який надає творчий контент. До таких країн належать Індія, Великобританія, Ірландія, Нова Зеландія і Гонконг. Отже, програміст штучного інтелекту отримує авторство творів [4, 62].

Що стосується Сполучених Штатів Америки, то Закон США «Про авторське право» від 1976 р. (Copyright Law of the United States) не містить жодних згадок про створення твору літератури, мистецтва, науки за допомогою штучного інтелекту, комп'ютера, машиною, тощо, а що найголовніше не встановлює сутності та критеріїв за допомогою яких можна визначити оригінальність того чи іншого твору [5]. Тому для встановлення певної ясності в цьому питанні розглянемо компендіум практики Бюро реєстрації авторських прав США, яке, як зрозуміло з назви, здійснює реєстрацію авторського права в США.

Так, в секції 102.4 Розділу 100 Компендіуму, Бюро реєстрації авторських прав звертає увагу на існування проблеми неоднакового тлумачення Закону «Про авторське право» від 1976 р., що часто полягає у вирішенні судом питань, які прямо не врегульовані цим законом, розробленні певних стандартів, додаткових вказівок. В якості прикладу Бюро приводить саме відсутність законодавчого пояснення встановлення необхідного рівня творчості для того, щоб твір вважався авторським. Розділ 102(а) Закону стверджує, без подальшого уточнення, що «авторське право поширює свою охорону... на оригінальні авторські твори, зафіксовані на будь-якому матеріальному носії, відомому або розробленому пізніше, за допомогою якого вони можуть бути сприйняті, відтворені або іншим чином передані безпосередньо або за допомогою машини чи пристрою» [6].

Крім цього, для з'ясування певних аспектів оригінальності, вказаний розділ відсилає до Розділу 300 Компендіуму, секція 306 якого зазначає, що умовою для реєстрації оригінального авторського твору, є створення цього твору людиною. Бюро реєстрації авторських прав США наголошує на тому, що у випадку встановлення факту створення твору не людиною, в нього не залишається нічого іншого, як відмовити в реєстрації такої заявки [6].

Репрезентативні приклади, які не відповідають вимозі людського авторства, наведені в секції 313.2, серед них, зокрема, можна виокремити:

– твори, створені природою, тваринами або рослинами;

– твори нібито створені божественними або надприродними істотами (як виняток можлива реєстрація твору у випадку зазначення в заявці або депозитній копії (копіях) твору того, що він був натхненний божественним духом);

– твори, створені машиною або просто механічним процесом, який працює випадково або автоматично без будь-якого творчого внеску або втручання автора-людини [6].

Додаючи до останнього, вирішальним питанням у встановленні можливості охорони об'єктів створених за допомогою штучного інтелекту полягає в тому, чи є результат використання машини у створенні твору в основному авторським твором людини, де комп'ютер (або інший пристрій) виконує роль лише допоміжного інструменту, або чи традиційні елементи авторства у творі (літературне, художнє або музичне вираження або елементи підбору, аранжування тощо) насправді були задумані і виконані не людиною, а машиною [6].

Проривним кроком в питанні правового регулювання штучного інтелекту, його функціоналу стало прийняття першого в світі закону про штучний інтелект, ухваленого 13 березня 2024 р. Європейським парламентом предметом якого є забезпечення високого рівня захисту здоров'я, безпеки та основних прав, закріплених у Хартії, що включає демократію, верховенство права та захист навколишнього середовища. Зокрема, цим законом забороняється розпізнавання емоцій в освітньому та професійному середовищі, соціальний скоринг, прогноз та маніпулювання людською поведінкою або вразливими місцями за допомогою штучного інтелекту [7]. Незважаючи на це, на відміну від України, ані цим, ані іншими законодавчими актами ЄС, так і не визначено питання обрання моделі правового регулювання об'єктів створених за допомогою штучного інтелекту.

Щодо України, то в нашій державі тривалий час було відсутнє як законодавче визначення поняття штучного інтелекту так і регулювання правового режиму об'єктів, згенерованих штучним інтелектом.

На законодавчому рівні України, визначення поняття «штучний інтелект» закріплено в схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2020 р. № 1556-р Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні. Відповідно до її змісту: «штучний інтелект – організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань» [8].

Натомість аналіз Закону України «Про авторське право та суміжні права» дає підстави стверджувати про фактичне прирівнювання штучного інтелекту до комп'ютерної програми. Так, згідно з п. 26 ст. 1 Закону: «комп'ютерна програма – набір інструкцій у вигляді слів, цифр, кодів, схем, символів чи в будь-якому іншому вигляді, виражених у формі, придатній для зчитування комп'ютером (настільним комп'ютером, ноутбуком, смартфоном, ігровою приставкою, смарт-телевізором тощо), які приводять його у дію для досягнення певної мети або результату, зокрема операційна система, прикладна програма, виражені у вихідному або об'єктному кодах» [9].

Серед вітчизняних науковців висловлювалися різні пропозиції щодо законодавчого регулювання правового режиму об'єктів інтелектуальної власності, згенерованих штучним інтелектом. Так, К. Зеров виокремив шість наукових підходів щодо правової охорони об'єктів, згенерованих системами штучного інтелекту, серед яких:

– недоцільність правової охорони об'єктів, що згенеровані комп'ютерними програмами;

– (не) можливість їх охорони авторським правом як оригінальних творів;

– запровадження новітньої ітерації теорії фікції та введення особливого правового статусу для систем штучного інтелекту;

– охорона окремих згенерованих об'єктів за допомогою суміжних прав;

– охорона згенерованих об'єктів за допомогою спеціального правового режиму в межах авторського права;

– охорона згенерованих об'єктів за допомогою права sui generis [10, с. 27–32].

Останній з підходів дослідник вважав «найбільш прийнятним і таким, що заслуговує на підтримку, до імплементації» [10, с. 33].

Підхід щодо застосування права sui generis стосовно текстів, звукозаписів та відеозаписів, що створюються штучним інтелектом, з виключенням вимог щодо оригінальності та ідентифікації автора розвивав і Ю. Капіца. На його думку, об'єкти, що створюються за допомогою штучного інтелекту, можуть розглядатися, як інформація. Відповідно, у Цивільному Кодексі України та у Законі України «Про інформацію» може бути визначено підстави набуття майнових прав на інформацію, що створюється штучним інтелектом, обсяг прав, термін дії прав, випадки вільного використання тощо [11, с. 53].

На думку Д. Прилипко, надання штучному інтелекту правового статусу автора видається спірним та не зовсім коректним, адже штучний інтелект не здатен користуватися авторськими правами та захищати їх, не здатен нести відповідальність за шкоду, завдану створеним об'єктом третім особам [12, с. 20].

Зрештою, ідея правової охорони об'єкта, згенерованого штучним інтелектом, за допомогою права особливого роду (sui generis) була сприйнята в законодавстві України, проте не в Законі України «Про інформацію», а в новому Законі України «Про авторське право і суміжні права», у ст. 33 якого передбачено право особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою [13, с. 358].

Відповідно до ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єкт, що відрізняється від існуючих подібних об'єктів та утворений у результаті функціонування комп'ютерної програми без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта є неоригінальним об'єктом [9].

Виходячи із цього І. Якубівський виділяє наступні ознаки неоригінального об'єкта, згенерованого комп'ютерною програмою:

1) відмінність від вже існуючих подібних об'єктів. Тобто якщо об'єкт, виданий комп'ютерною програмою, повторюватиме, копіюватиме інші, вже існуючі об'єкти, то охоронятися правом особливого роду (sui generis) він не буде. В даному випадку «неоригінальність» як характеристика об'єкта, про який йдеться у ст. 33 Закону, вказує на те, що він не є безпосереднім результатом творчої діяльності людини;

2) є результатом функціонування комп'ютерної програми;

3) відсутність безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта. Тобто комп'ютерна програма автономно генерує відповідний текст, зображення звуки тощо без впливу на процес такого генерування з боку людини. Ця ознака відрізняє неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, від творів, створених фізичними особами із використанням комп'ютерних технологій. В другому випадку фізична особа як автор своєю інтелектуальною працею створює твір, здійснюючи визначальний вплив на вибір творчих рішень, контролюючи та спрямовуючи цей процес, і при цьому використовує комп'ютерну техніку та відповідне програмне забезпечення в якості засобу (інструменту) створення твору. Відповідно, отриманий в результаті цього об'єкт буде твором і охоронятиметься авторським правом на загальних засадах [13, с. 359].

Однак законодавство детально не регламентує способу та критеріїв визначення внеску користувача штучного інтелекту у створення того чи іншого твору літератури, мистецтва, тощо, адже в будь-якому випадку створення навіть неоригінального, за думкою законодавця, твору є неможливим «без безпосередньої участі фізичної особи в утворенні цього об'єкта», адже фактично такою участю є введення вхідних даних на основі яких штучний інтелект і створює такий об'єкт, а це, зі свого боку, вказує на потребу певного законодавчого вдосконалення цих правових норм.

Згідно із ч. 2 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» суб'єктами права особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані комп'ютерною програмою, можуть бути – автори такої комп'ютерної програми, їх спадкоємці, особи, яким автори чи їх спадкоємці передали (відчужили) майнові права на комп'ютерну програму або правомірні користувачі комп'ютерної програми. Крім того, законодавство передбачає можливість визначення умов належності права особливого роду (sui generis) на неоригінальні об'єкти, згенеровані відповідними комп'ютерними програмами, за допомогою договору [9].

Погоджуючись із думкою І. Якубівського, вважаємо, що наведена норма Закону сформульована не зовсім вдало. По-перше, формулювання «можуть бути» є нечітким, оскільки окреслює лише потенційне коло суб'єктів, які в принципі можуть набувати право особливого роду на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою. Сюди належать як правоволодільці (суб'єкти, яким належать майнові права інтелектуальної власності на комп'ютерну програму), так і «правомірні користувачі» (наприклад, ліцензіати). По-друге, сама по собі належність особі майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерну програму чи права на її використання за ліцензійним договором не може бути достатнім для визнання за такою особою статусу суб'єкта права особливого роду на згенерований такою комп'ютерною програмою об'єкт [13, с. 359].

Виникнення права особливого роду (sui generis) на неоригінальний об'єкт, згенерований комп'ютерною програмою, є наслідком факту його генерування, момент здійснення якого вважається початком дії цього права [8].

Важливим є те, що суб'єктам права особливого роду (sui generis) належить лише майнові права на неоригінальний об'єкт (строк чинності яких спливає через 25 років, що обчислюються з 1 січня року, наступного за роком, в якому згенеровано неоригінальний об'єкт), при цьому,

у результаті його створення, особисті немайнові права не виникають [9], і це зрозуміло, адже такий суб'єкт не вважається автором.

Висновки. Таким чином, можна констатувати той факт, що проблеми правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом існують не лише в Україні, а й в багатьох країнах світу.

Проаналізувавши зарубіжний досвід правового регулювання об'єктів згенерованих штучним інтелектом, ми дійшли висновку, що підхід кожної країни до регулювання цього питання відрізняється. Якщо відповідно до законодавства Великої Британії, у особи, яка використала штучний інтелект для створення певного творчого продукту виникають майнові права інтелектуальної власності на нього, то політика США в цьому плані є абсолютно протилежною – якщо об'єкт є результатом генерації штучного інтелекту, то авторські права на нього не виникають в жодного суб'єкта. Натомість на рівні ЄС це питання досі залишається відкритим.

Українським же законодавцем при визначенні моделі правового регулювання об'єктів створених шляхом генерації систем штучного інтелекту було обрано правове регулювання вказаних об'єктів, шляхом застосування до них права особливого роду (sui generis). Зміст права особливого роду (sui generis) на неоригінальний об'єкт, створений за допомогою штучного інтелекту, становлять майнові права, які є аналогічні авторським правам, і обмежені встановленим законом строком чинності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Independent High-Level Expert Group On Artificial Intelligence Set Up By The European Commission. A Definition Of AI: Main Capabilities And Disciplines. URL: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=56341 (дата звернення: 04.03.2024).
2. OECD. (2019, May 22). Recommendation of the Council on Artificial Intelligence (OECD/LEGAL/0449) URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (дата звернення: 23.05.2024).
3. Copyright, Designs and Patents Act 1988. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents (дата звернення: 23.05.2024).
4. Андрощук Г. Штучний інтелект і інтелектуальна власність: проблеми регулювання. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління,* 2021. № 2(14). С. 58–78.
5. Copyright Law of the United States. URL: https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf (дата звернення: 23.05.2024).
6. Compendium of the U.S. Copyright Offices Practices, Third Edition (official version, January 28, 2021) URL: https://www.copyright.gov/comp3/docs/compendium.pdf (дата звернення: 23.05.2024).
7. Artificial Intelligence Act European Parliamen URL: https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf (дата звернення: 23.05.2024).
8. Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні: схвал. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-р (дата звернення: 24.05.2024).
9. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20 (дата звернення: 24.05.2024).
10. Зеров К.О. Огляд теоретичних підходів щодо правової охорони об'єктів, згенерованих системами штучного інтелекту у сфері авторського права і суміжних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2021. № 6. С. 25–37.
11. Капіца Ю.М. Тексти, музика, зображення, що створюються штучним інтелектом: до визначення моделі правової охорони. *Інформація і право.* 2021. № 1(36). С. 45–54.
12. Прилипко Д. Штучний інтелект та авторське право. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2021. № 2. С. 15–22.
13. Якубівський І.Є. Цивільно-правовий режим об'єктів, згенерованих штучним інтелектом. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету,* 2024 Серія ПРАВО. Вип. 82: Ч. 1. С. 355–361.

УДК 347.943
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/43

ІМУНІТЕТ СВІДКА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЧИННИК, ЩО ВИЗНАЧАЄ ЗАХИСТ ПРИВАТНИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

WITNESS IMMUNITY IN CIVIL PROCEEDINGS AS A DETERMINATION FACTOR OF THE PROTECTION OF THE PRIVATE INTERESTS OF A PERSON IN CIVIL JURISDICTION

Твердохліб Е.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті проводиться аналіз норм цивільного процесуального законодавства щодо встановлення правового статусу свідка та досліджується імунітет свідка в цивільному процесі як чинник його правового статусу з огляду на норми чинного законодавства, які створюють особливе правове становище свідка на відміну від інших учасників цивільного судочинства. Питання визначення особливостей правового статусу свідка в цивільному процесі є актуальним в умовах спрямованості чинного законодавства на дотримання прав людини та забезпечення гарантій реалізації прав і законних інтересів особи. Одним з проявів належного захисту прав та законних інтересів особи, яка є свідком в цивільному судочинстві, є встановлення в Конституції України та в Цивільному процесуальному кодексі України обмежень стосовно участі особи в якості свідка та допиту особи як свідка.

У статті встановлено, що імунітет свідка в цивільному судочинстві є одним з аспектів правового імунітету, осільки категорія правового імунітету є формою правової підтримки державою осіб, які здійснюють соціально корисну функцію.

З метою конкретизації правової природи імунітету свідка в цивільному судочинстві в статті наведені ознаки правового імунітету, які є притаманними для імунітету свідка як різновиду правового імунітету.

Встановлено, що залучення особи в якості свідка в цивільному процесі створює певний правовий статус особи, який супроводжується набуттям відповідного обсягу процесуальних прав та обов'язків, передбачених Цивільним процесуальним кодексом України, які становлять зміст імунітету свідка і одночасно є формою захисту приватних інтересів і прав особи, залученої до цивільного провадження в якості свідка. Обґрунтовується, що передбачені чинним законодавством особливості правового врегулювання прав та обов'язків свідка з урахуванням положень, що стосуються переліку осіб, які не можуть бути допитані як свідки, та можливості відмови свідка від давання показань, є правом на імунітет свідка, яке виникає з моменту набуття особою статусу свідка в цивільному судочинстві.

Ключові слова: свідок, імунітет свідка, імунітет свідка в цивільному судочинстві, право на імунітет свідка, захист приватних інтересів в цивільному судочинстві.

The article analyzes the norms of civil procedural legislation regarding the establishment of the legal status of a witness and examines the immunity of a witness in a civil trial as a factor of his legal status in view of the norms of the current legislation, which create a special legal position of a witness in contrast to other participants in civil proceedings. The issue of determining the specifics of the legal status of a witness in a civil proceeding is relevant in the context of the focus of the current legislation on the observance of human rights and ensuring guarantees of the realization of the rights and legitimate interests of a person. One of the manifestations of proper protection of the rights and legitimate interests of a person who is a witness in civil proceedings is the establishment in the Constitution of Ukraine and the Civil Procedure Code of Ukraine of restrictions regarding the participation of a person as a witness and the questioning of a person as a witness.

The article establishes that a witness immunity in civil proceedings is one of the aspects of legal immunity, since the category of legal immunity is a form of legal support by the state of persons who perform a socially useful function.

In order to specify the legal nature of witness immunity in civil proceedings, the article presents the signs of legal immunity that are inherent in witness immunity as a type of legal immunity.

The author of the article has established that the involvement of a person as a witness in a civil process creates a certain legal status of the person, which is accompanied by the acquisition of the appropriate amount of procedural rights and obligations provided for by the Civil Procedure Code of Ukraine, which constitute the content of the witness immunity and at the same time are a form of protection of the private interests and rights of the person , involved in civil proceedings as a witness. The author of the article has substantiated that the specifics of the legal regulation of the rights and obligations of a witness provided by the current legislation, taking into account the provisions relating to the list of persons who cannot be questioned as witnesses, and the possibility of the witness refusing to testify, is the right to witness immunity, which arises from the moment a person acquires the status of a witness in civil proceedings.

Key words: witness, witness immunity, witness immunity in civil proceedings, the right to witness immunity, protection of private interests in civil proceedings.

Показання свідків є поширеними та визначальними засобами доказування, які сприяють реалізації принципу змагальності в цивільному процесі. Відповідно до змісту норм Цивільного процесуального кодексу України головна функція свідків у цивільному судочинстві спрямована на виконання їх обов'язку дати свідчення про конкретні факти у справі [1]. Ці свідчення мають суттєве значення, оскільки сприяють вирішенню справ, чим обумовлена їх значущість у цивільному процесі.

Наукова оцінка значення інформації, яка надходить від свідка під час судового розгляду справи, вичерпно визначена в теорії цивільного процесу, а саме: у цивільному процесі потреба в показаннях свідка виникає в трьох випадках: для встановлення фактів, які не можна документально закріпити; для з'ясування обставин, які були у свій час документально оформлені, але документи втрачені і відновити їх неможливо; для дослідження вірогідності засобів доказування [5, с. 261].

Також необхідно враховувати особливий характер участі свідка у цивільному судочинстві. По перше, свідок є особою, яка не повинна бути юридично заінтересованою в результатах розгляду справи. Вказаний чинник є таким, що відрізняє особу свідка, через те що він не являється учасником матеріально-правових відносин [6, с. 113]. Особи, в яких зацікавленість носить юридичний характер, беруть участь в цивільному судочинстві як учасники справи відповідно до ст. 43 Цивільного процесуального кодексу України [1], зокрема, як позивач, відповідач, третя сторона тощо. Зацікавленість особи, яка може бути пов'язаною з родинними або робочими відносинами та зв'язками, не може вважатись перешкодженням допиту особи в суді як свідка. Отже, як зазначає Новікова, важливе значення для характеристики свідка як учасника процесу є відсутність у нього необхідності в захисті своїх матеріальних прав, свобод та інтересів у справі, а також

відсутність необхідності здійснювати такий захист щодо іншої особи [7, с. 45].

По-друге, на свідка покладають два основні обов'язки: з'явитися в суд у призначений час, і дати правдиві показання про відомі йому обставини справи. І по-третє, свідок стає носієм відомостей про факти в результаті збігу обставин, а не спеціальних досліджень чи статусу [6, с. 113].

Відповідно до ч. 2 ст. 69 Цивільного процесуального кодексу України свідок зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини, тобто в імперативному порядку встановлений обов'язок свідка повідомити про обставини, що мають значення для розгляду і вирішення справи.[1].

Підкреслюючи обов'язок свідка дати правдиві показання, варто звернути увагу на той чинник, що за завідомо неправдиві показання та за відмову свідка від давання показань поважних причин ст. ст. 384 та 385 Кримінального кодексу України передбачається кримінальна відповідальність[2]. Головуючий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання і відмову від давання показань та приводить його до присяги відповідно до ч. 5 ст. 230 Цивільного процесуального кодексу України [1].

Одночасно, відповідно до ч. 1 ст. 71 Цивільного процесуального кодексу України передбачається можливість відмови свідка від давання показань за певних умов. А саме, фізична особа має право відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб), які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Відмовляючись давати показання, особа зобов'язана повідомити причини відмови (ч. 2 ст. 71 ЦПК України) [1]. Отже, головним чинником відповідно до вказаної норми є відомості, які можуть спричинити настання відповідальності свідкові, членам його сім'ї або його близьким родичам. В свою чергу, юридична відповідальність означає примусовий вплив держави на сферу нормативно закріплених суб'єктивних прав та юридичних обов'язків особи.

Положення про право свідка відмовитись від давання показань ґрунтується на змісті ст. 63 Конституції України, де йдеться про те що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [3].

Також, відповідно до ст. 70 Цивільного процесуального кодексу України, встановлено перелік осіб, які не можуть бути допитані як свідки. До них відносяться недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору – про такі відомості; священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю; інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди [1]. Як випливає зі змісту вказаної статті, заборони допиту стосуються обов'язку зберігати в таємниці професійні чи службові відомості, які були отримані у зв'язку із здійсненням цієї діяльності [4, с. 76]. При цьому важливою є мета перелічених заборон, якою, перш за все є дотримання вимог про нерозповсюдження конфіденційної інформації про будь-яку особу, а також нерозповсюдження таємної та службової інформації.

Особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч. 2 ст 70 ЦПК України) [1].

Таким чином, можна констатувати обмеження щодо отримання показань від осіб, які залучені до цивільної справи як свідки. Таке обмеження в юридичній літературі визначається як імунітет свідка. Питання імунітету свідка в певній мірі висвітлювалось в наукових публікаціях правознавців та практикуючих юристів в межах питання дотримання рівноваги між суспільним інтересом і приватним життям особи. Розглядуване питання досліджувалось у роботах С. В. Васильєва [6], А. В. Кройтора [8], Н. А. Новікової [7], А. С. Штефана [9], Чупруна Є. В. [10] та інших.

В сучасний період розвитку законодавства в Україні триває процес закріплення в нормативних актах правових норм, які б підкреслювали перевагу інтересів особистості перед суспільним інтересом, що, зокрема, втілюється у впровадженні інституту імунітету свідка. Особливу актуальність існування імунітету свідка має як спосіб реалізації положення, передбаченого у ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права стосовно того, що ніхто не може бути поневоленим давати свідчень проти самого себе [11].

Отже, як зазначається в Енциклопедії Сучасної України, імунітет свідка – це звільнення у передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання у кримінальній, цивільній, адміністративній чи іншій справах. Імунітет свідка може бути зумовлений виконанням службового або професійного обов'язку зберігати державну, службову чи професійну таємницю [12].

Розглядаючи питання імунітету свідка в цивільному судочинстві, варто звернути увагу на загальне поняття правового імунітету. При відсутності його чіткого визначення в науковій літературі були сформульовані ознаки правового імунітету, які дають можливість з'ясувати природу імунітету свідка як складової частини загального поняття: 1. створює особливий правовий режим для суб'єктів, які ним володіють; 2. є гарантією суспільно корисної діяльності, сприяє виконанню певних обов'язків; 3. являє собою своєрідні винятки із загального правового статусу; 4. притаманний конкретно визначеному колу осіб, перелік яких міститься як у міжнародному, так і в національному законодавстві; 5. зміст певного імунітету підлягає обов'язковому закріпленню в законодавстві, зазвичай на конституційному рівні; 6. звільняє особу від виконання певних обов'язків чи відповідальності за певні діяння, які випливають з її правового статусу; 7. являє собою форми прояву диференціації правових статусів та юридичних зв'язків; 8. більшість імунітетів спрямовані на виконання приписів міжнародних нормативно-правових актів [9, с. 87].

Як зазначає О. В. Ткаля, імунітет не можна пов'язувати тільки з певним колом осіб, що обіймають ті або інші посади. Це більш широке поняття, що охоплює собою юридичні засоби, сприяючі здійсненню не тільки міжнародних і державних, але і суспільних функцій [13, с. 117].

Вказаний перелік ознак демонструє сформоване уважне ставлення науковців та практикуючих юристів до значення імунітету свідка та підкреслює сприйняття імунітету свідка як виключення із загального правового статусу [9, с. 86].

Відносно змісту поняття імунітету свідка в цивільному процесі в роботі «Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади» С.В. Васильєв зазначає, що імунітет свідка – це надане законом право свідка відмовитися давати показання через родинні або службові обов'язки [14, с. 183].

Після залучення особи в якості свідка до участі в цивільному провадженні, про що зазначається в ухвалі суду про відкриття провадження, в особи виникає певний обсяг процесуальних прав та обов'язків, передбачених Цивільним процесуальним Кодексом України, в тому числі й імунітет свідка. Одночасно з виникненням статусу свідка у особи, залученої до цивільного судочинства по справі, виникає право на судовий імунітет, яке особа має право використати на власний розсуд з огляду на власні приватні права та інтереси, передбачені у наведених нормах Цивільного процесуального кодексу України.

В науковій юридичній літературі представлена думка, що імунітет свідка може мати різновиди. Зокрема, А. С. Штефан виділяє два види імунітету свідка: обов'язковий (абсолютний), коли допит певної особи щодо певних обставин заборонений в цілому, і факультативний, коли особа має право відмовитися від дачі показань щодо певних обставин, однак за її згодою такі показання можуть бути отримані. Можливість відмовитись від дачі показань трактується як форма привілею, спрямована, на реалізацію конституційної гарантії відсутності відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [9, с. 87]. Вказаний підхід вбачається таким, що коректно і чітко дозволяє зробити класифікацію видів імунітету свідка з урахуванням змісту норм Цивільного процесуального кодексу України.

Чупрун Є. В. також запропонував визначення імунітету свідка, виходячи з того, що імунітет свідка в цивільному судочинстві можна визначити як один із видів імунітетів, передбачених чинним чинним законодавством, а саме, як один з видів імунітетів, відповідно до якого фізична особа, яка підлягає допиту як свідок, звільняється від загального обов'язку давати показання в суді, що проявляється у праві відмовитися давати показання у формі заборони допиту свідків у випадках, установлених цивільним процесуальним законодавством, та є важливою гарантією залучення громадськості (свідків) до процесу вирішення цивільних спорів [10, с. 80].

Враховуючи зміст норм чинного законодавства, які визначають порядок застосування імунітету свідка, можна зробити висновок що свідок має низку переваг під час розгляду цивільної справи, які відрізняють його процесуальний стан від інших учасників цивільного процесу і одночасно гарантують захист його приватних інтересів і прав.

По-перше, певні види інформації, яка стосується самого свідка, членів його сім'ї або його близьких родичів, можуть бути захищені від розкриття через привілей конфіденційності, що дозволяє свідку відмовитися від відповіді на питання або зберегти конфіденційність щодо деяких аспектів показань.

По-друге, свідок не може бути примушений давати показання проти самого себе.

По-третє, свідок має гарантії відсутності відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити наступні висновки:

– звільнення свідка від загального обов'язку давати показання в суді, що реалізується в праві особи відмовитися від давання показань і у формі заборони допиту свідків у випадках, встановлених цивільним процесуальним законодавством, створює рівновагу між завданням цивільного судочинства, встановленого державою, вирішити цивільну справу, і можливістю дотримання приватних прав та інтересів особи;

– ознаки правового імунітету, представлені доктриною цивільного процесу, дають можливість з'ясувати правову природу імунітету свідка в цивільному судочинстві;

– встановленні чинним законодавством обмеження щодо отримання показань від осіб, які залучені до цивільної справи як свідки, одночасно є змістом імунітету свідка і формою захисту приватних інтересів і прав особи, залученої до цивільного провадження в якості свідка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України: від 16.01.2003 р.: станом на 31.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 30.05.2024).
2. Кримінальний кодекс України : від 5.04.2001 р. : станом на 28.03.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення 30.05.2024).
3. Конституція України : від 28.06.1996 р. : станом на 1.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 30.05.2024).
4. Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. В.М. Коссака. Харків: Право, 2020. 750 с.
5. Цивільний процес України: підручник / за заг. ред. д.ю.н., доцента М. М. Ясинка. Київ: Алерта, 2014. 744 с.
6. Цивільний процес: підручник. / за заг. ред. С. В. Васильєва. Київ: Алерта, 2019. 506 с.
7. Новікова Н.А. Поняття та ознаки свідка в цивільному процесі. *Право і суспільство.* 2016. № 6 . С. 41–48.
8. Кройтор В.А. Показання свідків в аспекті дії правила допустимості доказів у цивільному судочинстві. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу :* матеріали Круглого столу, присвяченого пам'яті професора Чінгізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 19 грудня 2014 р. ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 12–15.
9. Штефан А. С. Імунітет свідка у цивільному судочинстві. *Судова апеляція.* 2018. № 3. С. 85–94.
10. Чупрун Є.В. Проблема визначення поняття та значення імунітету свідка в цивільному судочинстві. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 73–83.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: 16.12.1966 р. : станом на 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 30.05.2024).
12. Шибіко В.П. Імунітет свідка. Енциклопедія Сучасної України. / Редкол.: І.М. Дзюба, А.І. Жуковський, М.Г. Железняк [та ін.] ; НАН України, НТШ. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2011. ULR: https://esu.com.ua/article-13289 (дата звернення 30.05.2024).
13. Ткаля О.В. Правовий імунітет та його різновиди. *Актуальні проблеми держави і права.* 2007. № 36. С.117–126.
14. Васильєв С. В. Енциклопедія цивільного судочинства: основні інститути та теоретичні засади. Київ : Алерта, 2021. 658 с.

УДК 347.62./65
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/44

ЩОДО ОКРЕМИХ ПРОБЛЕМНИХ ПИТАНЬ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ТА СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У ПЕРІОД ДІЇ В УКРАЇНІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEM ASPECTS OF CIVIL AND FAMILY LAW DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW IN UKRAINE

Тельнік О.Б., Заслужений юрист України,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія Служби безпеки України

У статті досліджуються окремі правові аспекти спадкового права під час періоду дії в Україні правового режиму воєнного стану, у частині зміни строку для прийняття спадщини шляхом його продовження у зазначений період, а також аналізуються питання необхідності вдосконалення окремих норм Цивільного кодексу України, пов'язаних із необхідністю забезпечення законних прав громадян України на своєчасну реалізацію їх спадкових прав під час періоду дії правового режиму воєнного стану. На підставі проведеного аналізу положень чинних законодавчих актів і постанов Кабінету Міністрів України та практики їх застосування, окремих публікацій на цю тему вітчизняних науковців та адвокатів, відповідних рішень Верховного Суду окреслено наявну проблему, а також висловлені конкретні аргументовані пропозиції щодо нормотворчого вирішення цього проблемного питання шляхом внесення до змісту Цивільного кодексу України відповідних змін. Зазначені пропозиції направлені як на врахування у чинному цивільному законодавстві реалій сьогодення, зважаючи на довготривалий характер періоду дії в нашій державі правового режиму воєнного стану, пов'язаного із віроломним нападом російських військ на територію України і продовженням цієї військової агресії, так і на забезпечення у вказаний період законодавчого захисту можливості реалізації громадянами нашої держави своїх спадкових прав у повному обсязі.

В роботі також проаналізовано зміст нещодавно прийнятої постанови Кабінету Міністрів України про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі із застосуванням при цьому засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Портал Дія), зокрема з використанням мобільного додатка Порталу Дія, зроблено висновок про очевидну недосконаліть цього механізму та у ряді випадків його невідповідність визначеному Сімейним кодексом України порядку державної реєстрації шлюбу, що може призвести до прямого порушення гарантованих законодавством окремих прав наречених і до визнання у подальшому недійсності шлюбів, укладених за таким спрощеним механізмом. У зв'язку з цим у статті внесено відповідні пропозиції щодо усунення вищенаведених недоліків та приведення порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України, у відповідність до вимог чинного законодавства.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, спадщина, спадкоємець, строк для прийняття спадщини, державна реєстрація шлюбу в електронній формі, Єдиний державний вебпортал електронних послуг, Портал Дія, відеоконференція в режимі реального часу.

The article examines certain legal aspects of inheritance law during the period of martial law in Ukraine, in particular, in terms of changing the time limit for inheritance by extending it during this period, and also analyzes the need to improve certain provisions of the Civil Code of Ukraine related to the need to ensure the legal rights of Ukrainian citizens to timely exercise their inheritance rights during the period of martial law. Based on the analysis of the provisions of current legislative acts and resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the practice of their application, certain publications on this topic by national scholars and attorneys, and relevant decisions of the Supreme Court, the author outlines the existing problem and makes specific and reasoned proposals for a rule-making solution to this problematic issue by introducing appropriate amendments to the content of the Civil Code of Ukraine. These proposals are aimed at taking into account the realities of today's civil legislation, given the long-term nature of the martial law regime in our country, which is associated with the treacherous attack of Russian troops on the territory of Ukraine and the continuation of this military aggression, and at ensuring legislative protection during this period of time for the citizens of our country to exercise their inheritance rights in full.

The article also analyzes the content of the recently adopted resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine on the implementation of a pilot project on conducting state registration of marriage in electronic form using the means of the Unified State Web Portal of Electronic Services (Portal Diia), in particular, using the mobile application of the Portal Diia, and concludes that this mechanism is obviously imperfect and, in some cases, does not comply with the procedure for state registration of marriage established by the Family Code of Ukraine, which may lead to. The article provides relevant proposals for eliminating the above shortcomings and bringing the procedure approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine into compliance with the requirements of current legislation.

Key words: martial law, inheritance, heir, deadline for acceptance of inheritance, state registration of marriage in electronic form, Unified State Web Portal of Electronic Services, Diia Portal, real-time video conference.

Постановка проблеми. На сьогодні вочевидь потребують доповнення та уточнення норми Цивільного кодексу України [1], що стосуються перебігу строку для прийняття спадщини громадянами України або відмови від її прийняття у період дії в державі правового режиму воєнного стану, з урахуванням вже наявного досвіду практичного застосування у період з червня 2022 року по травень 2023 року норми постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» (із змінами) [2], якою було визначено, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше, ніж на 4 місяці.

Окрім цього потребує обов'язкового доопрацювання зміст Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затвердженого нещодавно прийнятою постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі» [3], з метою приведення його норм у відповідність до вимог Сімейного кодексу України [4] та забезпечення реалізації та належного захисту окремих прав наречених, гарантованих їм Сімейним кодексом України.

Метою статті є дослідження вдосконалення механізму реалізації спадкових прав громадян України у період дії правового режиму воєнного стану у частині перебігу строку для прийняття спадщини та внесення аргументованих доповнень та змін до змісту статті 1270 Цивільного кодексу України, якою наразі цей строк визначений, у тому числі з урахуванням досвіду практичного застосування у період з червня 2022 року по травень 2023 року норми пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України

від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» (із змінами) з вказаного вище питання.

Метою роботи також є дослідження правомірності окремих норм постанови Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі» у частині забезпечення належного захисту прав наречених, гарантованих Сімейним кодексом України, і їх практичної реалізації та внесення конкретних пропозицій нормотворчого характеру щодо вирішення окресленої проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зважаючи на те, що зміст статті 1270 Цивільного кодексу України [1, стаття 1270] є незмінним ще з моменту прийняття Кодексу, тобто з 16 січня 2003 року, правове значення та зміст строків для прийняття спадщини або відмови від її прийняття знайшли досить широке відображення у наукових працях, в першу чергу навчально-методичного характеру, таких вітчизняних науковців як, зокрема, Н. С. Кузнєцова, М. М. Дякович, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. Б. Кравчик, Є. О. Рябоконь, М. В. Парасюк, К. Р. Резворович, Н. М. Грабар, Л.В. Діденко тощо. Водночас, питання щодо необхідності законодавчої зміни строків для прийняття спадщини або відмови від її прийняття з урахуванням дії в Україні правового режиму воєнного стану не знайшло належного відображення у наукових роботах українських вчених. Лише окремі науковці, адвокати та практикуючі юристи, зокрема такі як О. П. Печений, І. І. Голубенко та М. Корнієнко, звернулись до цієї тематики, але закцентували при цьому увагу лише на невідповідності норми пункту 3 постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» (із змінами), як підзаконного акту, вимогам статті 1270 Цивільного кодексу України та відповідним рішенням Верховного Суду.

З огляду ж на те, що постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі» тільки нещодавно прийнята та ще не набрала чинності, будь-яких системних наукових досліджень, запроваджених вищенаведеною постановою уряду новацій, та їх відповідності чинному законодавству і, зокрема, щодо дотримання прав наречених, гарантованих їм Сімейним кодексом України, а також пов'язаних з недотриманням окремих прав наречених можливих проблем, що можуть призвести до визнання судами недійсності укладених через Єдиний державний вебпортал електронних послуг шлюбів, вітчизняними науковцями ще не проводилось.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з вторгненням 24 лютого 2022 року на територію нашої держави російських загарбників та одночасним введенням в країні воєнного стану відповідним Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [5], який діє і наразі, тимчасовою окупацією ворожими військами цілого ряду населених пунктів України, а також великою міграцією населення країни, у тому числі закордон, перебуванням значної кількості громадян у лавах Збройних Сил України та інших воєнних формувань поза місцями їх постійного проживання та й власне насамперед у місцях ведення безпосередніх бойових дій, де вони мужньо захищають нашу державу від загарбників, об'єктивно виникло питання щодо необхідності зміцнення захисту в умовах дії в країні правового режиму воєнного стану багатьох прав громадян України, у тому числі і їх спадкових прав (зокрема, у частині перебігу строків для прийняття спадщини).

Як свідчить правовий аналіз наукових робіт вітчизняних науковців з питань спадкового права, у своїх наукових працях багато науковців зазначають про важливість строків для прийняття спадщини, визначених статтею 1270 Цивільного кодексу України, та їх дотримання. Так Є. О. Рябоконь у своїй роботі наголошує, що «суб'єктивне цивільне право на прийняття спадщини існує в межах встановлених законом строків… Сплив строку для прийняття спадщини зумовлює припинення права на прийняття спадщини» [6, с. 1121, 1123], з чим не можна не погодитись.

Слушним є і твердження науковця І. І. Голубенка про те, «що спадкове право є однією із найбільш сталих книг ЦК України, адже характеризується великою науковою й практичною базами. Тому, у зв'язку із цим чинником, незважаючи на введення воєнного стану на території України і потребою адаптувати спадкові відносини до умов сьогодення, законодавчим органом нашої держави не було сформовано нововведення у кодифікований акт – ЦК України. Адже, реформування спадкового права під час воєнних дій було здійснено на підставі прийняття підзаконних нормативно – правових актів» [7, с. 127].

Дійсно, зважаючи на динаміку подій в Україні у кінці лютого 2024 року та розуміючи важливість необхідності збільшення строку для прийняття спадщини у період ведення бойових дій на території нашої країни насамперед для захисників нашої держави та тимчасово переміщених осіб, у тому числі тих, що виїхали за кордон, урядом було невідкладно видано постанову Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», у пункті 3 якої (в редакції від 6.03.2022) зазначалося, що «на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється», а у остаточній редакції від 24.06.2022 було вказано: «Установити, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини.» [2, пункт 3]. З огляду на вищенаведене загальний строк для прийняття спадщини рішенням уряду було збільшено до 10 місяців, з яких 6 місяців складав загальний строк для прийняття спадщини, визначений статтею 1270 Цивільного кодексу України, а 4 місяці – зупинення перебігу строків на прийняття спадщини відповідно до вказаної вище постанови Кабінету Міністрів України.

Можна зробити припущення, що приймаючи цей підзаконний нормативно-правовий акт, Кабінет Міністрів України мав на увазі перенести у подальшому окремі його норми, у тому числі щодо перебігу строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття, у визначеному чинним законодавством порядку безпосередньо до Цивільного кодексу України, чого, на жаль, щодо вищенаведеного строку не сталося.

Практика застосування вищенаведеного пункту постанови, норми якої також були імплементовані у відповідний наказ Міністерства юстиції України, за свідченням нотаріусів, підтвердила важливість, своєчасність і необхідність його прийняття, особливо для громадян України, які разом з дітьми через війну були змушені виїхати за кордон до країн далекого зарубіжжя. Багато з них саме завдяки збільшенню строку для прийняття спадщини до 10 місяців змогли реалізувати свої спадкові права.

Разом з тим на підставі змін до вищенаведеної постанови Кабінету Міністрів України, внесених урядом 9.05.2023, вказаний пункт було виключено з постанови (зміни набули чинності з 19 червня 2023 року). Тому з 19 червня минулого року знову запрацювало єдине правило, згідно з яким спадкоємці мають прийняти спадщину або відмовитися від її прийняття протягом шести місяців з дня відкриття спадщини (смерті спадкодавця), як це передбачено статтею 1270 Цивільного кодексу України.

Така відміна нововведень у частині перебігу строків для прийняття спадщини або відмови від її прийняття

під час дії в державі воєнного стану була пов'язана насамперед з тим, що законодавець за рік так і не врегулював на законодавчому рівні це питання, а норми підзаконного акту вочевидь суперечили нормам Цивільного кодексу України [1, стаття 1270], які так не були адаптовані до вимог сьогодення. Судова практика на рівні Верховного Суду також засвідчила очевидний факт, що зміст пункту 3 вищенаведеної постанови Кабінету Міністрів України суперечить статтям 1270, 1272 Цивільного кодексу України, а тому не підлягає застосуванню (постанови Верховного Суду у справах № 676/47/21, 520/15620/17, 175/1404/19 тощо). Зокрема, у постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 січня 2021 року у справі № 676/47/21 також зазначено, що «правила щодо строку на прийняття спадщини (початок перебігу, наслідки спливу) регулюються Цивільним кодексом України, який прийнятий Верховною Радою України і є основним актом цивільного законодавства України; строк на прийняття спадщини по своїй сутності є присічним (статті 1270, 1272 ЦК), оскільки його сплив призводить до того, що спадкоємець вважається таким, який не прийняв спадщину. Тобто сплив строку "присікає" право на прийняття спадщини; законодавець як у статті 1270 ЦК України, так і в інших нормах ЦК України, не передбачає допустимості існування такої конструкції як "зупинення перебігу строку на прийняття спадщини" та можливості в постанові Кабінету Міністрів України визначати інші правила щодо строку на прийняття спадщини» [8].

Зрозуміло, що після таких правових висновків вищого судового органу нашої держави у Кабінету Міністрів України не було ніякого іншого виходу, як вилучити вищенаведений пункт 3 з постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану», що і було врешті зроблено шляхом внесення змін до цієї постанови 9 травня 2023 року.

З прийняттям же Верховною Радою України 8 листопада 2023 року Закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини» [9] вказана вище проблема щодо збільшення перебігу строків для прийняття спадщини спадкоємцями або відмови від її прийняття під час дії в державі воєнного стану так вирішена і не була, хоча окремі особливості відкриття і оформлення спадщини у період дії воєнного стану в Україні все ж таки були передбачені шляхом внесення змін до статті 1221 та пункту 19 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного кодексу України та доповнення цього розділу новими пунктами 20 і 21. Зокрема, відповідно до цього Закону у новій редакції пункту 19 розділу «Прикінцеві та перехідні положення» Цивільного кодексу України зазначено, що «перебіг позовної давності, визначений цим Кодексом, зупиняється на строк дії такого стану» [9, ч. 3 п. 2 розділу І].

З огляду на прийняття вищенаведеного законодавчого акту не можна погодитися з твердженням науковця О. П. Печеного, яке було висловлене в його праці у січні 2024 року, про те, що «цілісність концепції спадкового права не дозволила законодавцю ані пошматувати його, ані «удосконалити» шляхом законодавчих змін» [10]. Адже такі законодавчі зміни до Цивільного кодексу України були внесені ще у листопаді 2023 року, про що автор статті не міг не знати.

Водночас вирішити окреслену вище проблему, на жаль, ці зміни не змогли, хоча і надали змогу спадкоємцям у разі пропущення ними строку для прийняття спадщини в період дії правового режиму воєнного стану звернутися до суду відповідно до вимог частини 3 статті 1272 Цивільного кодексу України для визначення їм з урахуванням поважних причин пропуску строку для прийняття спадщини додаткового строку, достатнього для подання ними заяви про прийняття спадщини.

Вказаний механізм міг би спрацювати, у разі, якщо спадкоємець є єдиним. За наявності ж інших спадкоємців, які своєчасно звернулись до нотаріуса для прийняття спадщини, вони можуть не надати письмової згоди спадкоємцю, який пропустив строк для прийняття спадщини, у порядку, визначеному частиною 2 статті 1272 Цивільного кодексу України, подати заяву про прийняття спадщини відповідному нотаріусу, а також до прийняття судом рішення на користь такого спадкоємця щодо визначення йому додаткового строку, достатнього для подання ним заяви про прийняття спадщини, просто здійснити у законному порядку відчуження отриманої ними спадщини, що унеможливить у подальшому реалізацію спадкових прав такого спадкоємця.

Таким чином, вбачається, що вирішити вищенаведену проблему щодо реалізації спадкових прав (у частині строку для прийняття спадщини в період дії правового режиму воєнного стану) громадян України, які в лавах Збройних Сил України чи інших військових формувань захищають нашу державу на фронті, чи вимушені були тимчасово виїхати з дітьми за кордон або знаходяться на тимчасово окупованій ворогом території, можливо лише законодавчим шляхом з урахуванням раніше напрацьованого з цього питання позитивного досвіду Кабінету Міністрів України, а саме шляхом доповнення частини 1 статті 1270 Цивільного кодексу України абзацом другим такого змісту:

«Перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці.».

Інше важливе проблемне питання носить насамперед сімейно-правовий характер і пов'язане з виданням Кабінетом Міністрів України 29 березня 2024 року постанови № 345 «Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі» [3], якою затверджено відповідний Порядок реалізації цього експериментального проекту, що зокрема передбачає проведення державної реєстрації шлюбу в спрощеній (електронній) формі із застосуванням при цьому засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (Портал Дія) з використанням для цього мобільного додатка Порталу Дія. Згідно з цим Порядком вказана державна реєстрація шлюбу та індивідуальний обряд такої реєстрації проводяться засобами Порталу Дія шляхом участі у відеоконференції заявників та працівника відділу державної реєстрації актів цивільного стану в режимі реального часу та перегляду відеоконференції іншими особами, яким заявниками надано інформацію про спосіб підключення до відеоконференції [11, пункт 14].

Аналіз змісту вказаних постанови Кабінету Міністрів України та затвердженого нею Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі свідчить про те, що в цілому вони відповідають вимогам сьогодення, експеримент має право на життя і значно спростить всі бюрократичні процеси під час державної реєстрації шлюбу громадянами України. Водночас, зазначений Порядок містить і очевидні недоліки, неусунення яких може призвести до порушення гарантованих Сімейним кодексом України окремих прав наречених та до можливого визнання у майбутньому укладених у такому експериментальному порядку шлюбів недійсними.

Наразі державна реєстрація шлюбу у спрощеному порядку з використанням доступних засобів відеозв'язку з тим із наречених, хто відсутній, або з обома відсутніми нареченими вже передбачена для окремих категорій громадян (військовослужбовців, тяжко хворих громадян, що перебувають на лікуванні у закладах охорони здоров'я тощо) вимогами постанови Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 року № 213 «Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану» [12], але

така спрощена процедура встановлена лише на період дії в державі правового режиму воєнного стану, тобто носить тимчасовий характер. Запроваджений же постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 року № 345 Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі не має безпосередньої прив'язки до дії в країні воєнного стану, може носити у подальшому довготривалий характер, а це вимагає від його змісту повної відповідності дотримання всіх процедур, передбачених для державної реєстрації шлюбу нормами Сімейного кодексу України, чого на цей час, на жаль, не можна констатувати.

Так з аналізу положень Порядку можна зробити висновок, що при опрацюванні поданої нареченими заяви та електронних копій документів засобами Порталу Дія, а також вже під час проведення самої відеоконференції працівник відділу державної реєстрації актів цивільного стану перевіряє дотримання нареченими визначеного чинним законодавства шлюбного віку, не перебування їх на час укладання шлюбу в іншому шлюбі (одношлюбність) та вільну згоду заявників на цей шлюб (добровільність шлюбу) [11, пункти 5, 8, 10, 16].

Водночас, в Порядку взагалі відсутні норми щодо взаємної обізнаності наречених про стан здоров'я один одного, що є однією з вимог Сімейного кодексу України [4, стаття 30], адже наречені повинні повідомити один одного про стан свого здоров'я, а приховування відомостей про стан здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним [4, ч. 1, 5 статті 30]. Цілком логічно, що під час відеоконференції чи раніше вищенаведений працівник повинен з'ясувати у заявників (наречених) інформацію щодо факту їх взаємної обізнаності про стан здоров'я один одного.

Ще однією прогалиною змісту Порядку є відсутність у ньому перевірки працівником відділу державної реєстрації актів цивільного стану такого рівня споріднення, як двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця, адже з поданих документів цього можна і не з'ясувати, а Сімейний кодекс України прямо забороняє таким особам перебувати у шлюбі між собою [4, ч. 3 статті 30].

Вирішити вищенаведені прогалини Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі можливо, як варіант, шляхом доповнення абзацу другого пункту 16 Порядку словами «, їх взаємної обізнаності про стан здоров'я один одного, відсутності у заявників спорідненості, визначеної статтею 26 Сімейного кодексу України.» [11, абзац 2 пункту 16].

Висновки. Отже, аналіз положень чинного законодавства та підзаконних нормативно-правових актів, судової практики, окремих праць вітчизняних науковців свідчить про недосконалість чинних наразі норм Цивільного кодексу України щодо реалізації спадкових прав громадян України (у частині необхідності збільшення строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття в період дії у державі правового режиму воєнного стану). Зазначене потребує законодавчого врегулювання цієї проблеми відповідно до внесених у роботі рекомендацій нормотворчого характеру щодо внесення змін безпосередньо до статті 1270 Цивільного кодексу України. У статті також проаналізовано зміст Порядку реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі, затвердженого у березні 2024 року відповідною постановою Кабінету Міністрів України, який стосується запровадження в Україні спрощеного механізму державної реєстрації шлюбу із застосуванням при цьому засобів Єдиного державного вебпорталу електронних послуг з використанням для цього мобільного додатка Порталу Дія, та запропоновано аргументовані доповнення до його змісту, направлені на приведення його у відповідність до вимог Сімейного кодексу України, на захист прав наречених щодо їх взаємної обізнаності про стан здоров'я один одного перед укладанням шлюбу, а також на усунення передумов для подальшого можливого визнання у майбутньому укладених у такому експериментальному порядку шлюбів недійсними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2003, № 40–44, ст. 356.
2. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2022, № 25, стор. 88, ст. 1250.
3. Про реалізацію експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі : постанова Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 р. № 345 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2024, № 33, стор. 58, ст. 2097.
4. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2002, № 21–22, ст. 135.
5. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 / Президент України. *Офіційний вісник України*. 2022, № 46, стор. 16, ст. 2497.
6. Цивільне право України. Особлива частина.: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 5-те вид., стереотипне. – К.: Юрінком Інтер, 2017. – 1176 с.
7. Голубенко І.І., Грачова О.Ю., Маслова М.О. Особливості порядку отримання спадщини в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 2. С. 125–129.
8. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 січня 2021 р. у справі № 676/47/21 / Верховний Суд. [Електронний ресурс]. URL: http:// verdictum.ligazakon.net › document (дата звернення 28.04.2024).
9. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення порядку відкриття та оформлення спадщини: Закон України від 8 листопада 2023 р. № 3450-IX / *Верховна Рада України*. *Офіційний вісник України*. 2024, № 2, стор. 36, ст. 14.
10. Печений О.П. Напрацювання і здобутки ЦК у сфері регулювання строків, наслідків порушення грошових зобов'язань та спадкування. *Юридична Газета*. 2024. [Електронний ресурс]. URL: https://yur-gazeta.com/publications/ practice/civilne-pravo/napracyuvannya-i-zdobutki-ck-u-sferi-regulyuvannya-strokiv-naslidkiv-porushennya-groshovih-zobovyaza.htm (дата звернення: 28.04.2024).
11. Порядок реалізації експериментального проекту щодо проведення державної реєстрації шлюбу в електронній формі : затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2024 р. № 345 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2024, № 33, стор. 58, ст. 2097.
12. Деякі питання державної реєстрації шлюбу в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 7 березня 2022 р. № 213 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2022, № 25, стор. 233, ст. 1300.

УДК:342.7:347.965:355.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/45

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВІЙНИ

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN RIGHTS AND FREEDOMS THROUGH THE PRISM OF THE ACTIVITIES OF THE INSTITUTE OF NOTARIES IN UKRAINE IN THE WAR CONDITIONS

Тимощук О.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри конституційного права та теоретико-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

В умовах війни в Україні метою нотаріальної діяльності є захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом здійснення нотаріусами передбачених законодавством нотаріальних дій від імені України, нотаріуси допомагають забезпечити виконання законодавства, захищати права і свободи громадян, та забезпечувати правову безпеку. У контексті захисту прав і свобод громадян, інститут нотаріату є ключовим органом, що поєднує публічно-правові та приватно-правові аспекти. Нотаріат спрямований на забезпечення правової підтримки населенню, сприяючи тим самим підтримці та зміцненню прав і свобод людини і громадянина через виконання нотаріальних дій. Діяльність нотаріусів в умовах війни має велике значення для забезпечення правового захисту та відновлення майнових прав внутрішньо переміщених осіб. Вони надають допомогу у вирішенні проблем, пов'язаних з втратою документів, управлінням майном в умовах відсутності особи та потребою юридичного захисту. В умовах війни нотаріуси можуть працювати на тимчасово окупованих територіях або в зонах бойових дій, надаючи правову допомогу громадянам у складних умовах. Ця допомога може включати оформлення документів для виїзду за кордон або підтвердження родинних зв'язків. Нотаріуси також можуть допомагати громадянам розібратися в нових правових реаліях, надаючи інформацію щодо змін у законодавстві, пов'язаного з воєнним станом. Вони консультують щодо оформлення необхідних документів, таких як заяви на отримання статусу внутрішньо переміщеної особи чи довіреності, та допомагають розуміти, як нові правила можуть вплинути на права та обов'язки громадян. Нотаріуси також надають консультації щодо захисту прав власності, оформлення спадщини, укладання договорів та інших юридичних актів. Через свою роботу вони також інформують громадян про їхні права та можливості правового захисту у разі порушення прав, включаючи процедури звернень до суду та інші юридичні дії. Таким чином, інститут нотаріату в Україні демонструє високу здатність до адаптації та впровадження нових технологій і методів роботи в умовах воєнного стану. Це сприяє збереженню правової визначеності, захисту прав громадян і забезпеченню доступу до нотаріальних послуг навіть у найскладніших умовах.

Ключові слова: нотаріат в Україні, захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, діяльність нотаріусів в умовах війни, правова допомога, захист прав у сфері приватного права.

The purpose of notarial activity is to protect the rights and legitimate interests of citizens and legal entities by notaries performing notarial actions on behalf of Ukraine provided for by law, notaries help ensure the implementation of legislation, protect the rights and freedoms of citizens, and to ensure legal security in the conditions of the war in Ukraine. The notary institute is a key body, which combines public-law and private-law aspects in the context of protecting the rights and freedoms of citizens. Notary is aimed at providing legal support to the population, thus contributing to the support and strengthening the rights and freedoms of man and citizen through the performance of notarial acts. The activity of notaries in the conditions of war is very important to ensure legal protection and restoration of property rights of internally displaced persons. They provide assistance in solving problems, which are related to the loss of documents, property management in the absence of a person and the need for legal protection. Notaries can work in temporarily occupied territories or in war zones, providing legal assistance to citizens in difficult conditions in wartime. This assistance may include processing documents for travel abroad or confirming family ties. Notaries can also help citizens understand the new legal realities, providing information on changes in legislation related to martial law. They advise on the preparation of the necessary documents, such as applications for obtaining the status of an internally displaced person or power of attorney, and help to understand how the new rules may affect the rights and obligations of citizens. Notaries also provide advice on the protection of property rights, registration of inheritance, conclusion of contracts and other legal acts. They also inform citizens about their rights and the possibilities of legal protection in case of violation of rights, including court appeals procedures and other legal actions. So, the notary institution in Ukraine demonstrates a high ability to adapt and introduce new technologies and work methods under martial law conditions. This helps to preserve legal certainty, protection of citizens' rights and ensuring access to notary services even in the most difficult conditions.

Key words: notary in Ukraine, protection of the rights and legitimate interests of citizens and legal entities, activities of notaries in wartime conditions, legal aid, protection of rights in the field of private law.

Актуальність дослідження обумовлена тим, що діяльність інституту нотаріату є надзвичайно важливою в умовах війни в Україні, оскільки вона сприяє захисту прав і свобод громадян, збереженню правової визначеності та стабільності суспільства. Нотаріуси, здійснюючи свою діяльність від імені держави, сприяють підтримці правопорядку та законності, що є важливим для стабільності суспільства в умовах війни. Вони забезпечують виконання законодавства, захист прав і свобод громадян, а також правову безпеку [1]. Правова держава, яка гарантує права і свободи суб'єктам права, повинна забезпечити юридичні гарантії для їх належної реалізації, охорони та захисту. Інститут нотаріату, діючи як попереджувальний механізм, сприяє забезпеченню юридичної безпеки в суспільстві, що є одним з ключових завдань держави і важливим показником її спроможності. На жаль, інститут нотаріату так і не має належного відображення в Конституції України, що не відповідає ролі та значенню, які він фактично має в житті та розвитку сучасного громадянського суспільства. Але все ж з самої суті Конституції України випливає важлива роль нотаріату в розвитку конституційно-правових відносин, що сприяють їх стабільності та захисту прав і свобод людини і громадянина. Розвиток інституту нотаріату є необхідним у контексті будівництва правової держави та розвитку громадянського суспільства. В умовах посилення ролі приватної власності та ринкових відносин його функції стають все більш значущими.

Інститут нотаріату, у контексті захисту прав і свобод громадянина, є ключовим державно-правовим органом, а його функціонування відзначається дуалістичним характером, об'єднуючи публічно-правові та приватно-правові аспекти. Організаційний характер нотаріату виявляється у його спрямуванні на забезпечення правової підтримки населенню. Введенням нотаріальних дій держава активно сприяє у підтримці та укріпленні інституту прав і свобод людини і громадянина.

Через інститут нотаріату держава втілює одну зі своїх функцій, беручи до уваги як публічні, так і приватні інтереси. Нотаріат, взаємодіючи в механізмі захисту прав і свобод, виступає як інститут громадянського суспільства, доручений нотаріусам повноваженнями і здатний від імені України вчиняти публічні дії для захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та суспільства в цілому. Нотаріат можна також розглядати як конституційно-правовий інститут, який об'єднує правові норми, що регулюють взаємовідносини в сфері організації нотаріату та нотаріальної діяльності, зокрема з метою захисту гарантованих Конституцією України прав та свобод людини і громадянина. Таким чином, нотаріат представляє собою недержавний інститут, якому передбачено здійснення окремих повноважень держави, особливо щодо виконання однієї з ключових державних функцій – захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Характерною особливістю нотаріату, що відрізняє його в системі правоохоронних органів, є його специфічний характер. Він отримує свої повноваження від держави, впорядковується та функціонує відповідно до закону, забезпечуючи свою діяльність відповідно до визначених законом процедур, переважно шляхом проведення нотаріальних дій. Нотаріат відрізняється від інших видів юридичного обслуговування, таких як адвокатська діяльність, не лише за своїм попереджувальним та профілактичним спрямуванням, але й акцентом на захист прав у сфері приватного права. Додатково, особливою характеристикою є унікальний механізм захисту приватного права через проведення нотаріального процесу, який завершується формуванням нотаріального акту. Нотаріат займає власне незалежне місце в системі надання правової допомоги, не втручаючись в діяльність інших органів та інститутів, незалежно від їх державного чи недержавного характеру, і діє в рамках безперечної юрисдикції.

Наділяючи нотаріат повноваженнями з надання правової допомоги, держава посилює контроль за його діяльністю, в чому й проявляється публічно-правовий характер діяльності нотаріату. При цьому право на отримання правової допомоги залишається виключно приватною справою індивіда, а це означає, що держава зберігає й певні приватно-правові засади в діяльності нотаріату, прагнучи надати своїм громадянам максимальну міру свободи. На наш погляд, правовій допомозі, що надається нотаріусами, притаманні ознаки, не характерні для інших видів юридичної допомоги, що надається державними та недержавними органами та інститутами: 1) допомога, що надається нотаріусами, завжди юридична. Вона постійно зачіпає врегульовані законом права та обов'язки особи, пов'язані зі вчиненням конкретної юридичної дії; 2) діяльність нотаріусів з надання правової допомоги, що працюють як в державних, так і в приватних конторах, регламентується законодавством про нотаріат; 3) юридична допомога, що надається нотаріусом, спрямована на реалізацію не тільки конституційних прав, а й норм цивільного та інших галузей права.

Важливо усвідомлювати, що війна спричинила значну кількість внутрішньо переміщених осіб, які часто стикаються з проблемами збереження свого майна та нерухомості, а нотаріуси допомагають в оформленні документів, що підтверджують права власності, та захищають майнові інтереси громадян. В умовах війни багато людей змушені залишати свої домівки і переїжджати в інші регіони країни або за кордон. Це створює низку проблем, пов'язаних із збереженням та захистом їхнього майна і нерухомості. Громадяни, які виїхали з регіонів, де тривають бойові дії, часто не можуть особисто займатися своїм майном [2]. Нотаріуси можуть оформити довіреності, які дозволяють родичам або довіреним особам здійснювати правові дії від їхнього імені. Це може включати продаж, оренду або управління нерухомістю. Втрата документів є частою проблемою для внутрішньо переміщених осіб. Нотаріуси допомагають відновити втрачені документи або оформити нові, що підтверджують право власності на майно. Це важливо для уникнення рейдерських захоплень або незаконного привласнення майна. Війна збільшує кількість випадків, коли люди втрачають близьких. Нотаріуси допомагають у процедурі оформлення спадщини, що включає підтвердження родинних зв'язків і розподіл спадкового майна. Нотаріуси забезпечують правовий захист майнових інтересів громадян, зокрема, через складання правових документів, які можуть захистити від неправомірних дій третіх осіб. Це може включати укладення договорів купівлі-продажу, оренди, дарування тощо [3]. Діяльність нотаріусів в умовах війни є надзвичайно важливою для забезпечення правового захисту та збереження майнових прав внутрішньо переміщених осіб. Вони допомагають вирішувати проблеми, що виникають через втрату документів, неможливість особистого управління майном і необхідність юридичного захисту.

Правова допомога в умовах війни передбачає що нотаріуси можуть працювати на тимчасово окупованих територіях або в зонах бойових дій, надаючи правову допомогу громадянам, які перебувають у складних умовах. Це включає, наприклад, оформлення документів для виїзду за кордон або підтвердження родинних зв'язків [4]. Нотаріуси також можуть надавати інформаційну підтримку щодо правових питань, які виникають у зв'язку з воєнним станом, допомагаючи громадянам орієнтуватися в нових правових реаліях. В умовах війни часто відбуваються зміни в законодавстві, що стосуються правового режиму майна, евакуації, соціальних виплат тощо. Нотаріуси надають громадянам актуальну інформацію про такі зміни, допомагаючи їм зрозуміти, як нові правила можуть вплинути на їхні права і обов’язки. Військовий стан може ускладнювати процес оформлення юридичних документів. Нотаріуси надають консультації щодо правильного заповнення та подання необхідних документів, таких як заяви на отримання статусу внутрішньо переміщеної особи, довіреності, заповіти та інші юридичні акти [3]. Громадяни часто не знають, як діяти в різних правових ситуаціях, які виникають через воєнні дії. Нотаріуси допомагають розібратися в процедурах, пов’язаних із захистом прав власності, оформленням спадщини, укладанням договорів і іншими правовими питаннями. Нотаріуси можуть інформувати громадян про їхні права і можливості правового захисту в разі порушення їхніх прав. Це включає інформацію про звернення до суду, подання скарг до відповідних органів, отримання юридичної допомоги тощо.

Окремим важливим аспектом є підтримка в питаннях соціального забезпечення. Нотаріуси можуть допомагати громадянам розібратися в питаннях, пов’язаних із соціальним забезпеченням, таким як отримання пенсій, допомог, субсидій і інших соціальних виплат. Інститут нотаріату в Україні адаптується до умов воєнного стану, впроваджуючи нові технології та методи роботи. Наприклад, розвиток електронного нотаріату дозволяє продовжувати роботу навіть у складних умовах.

Впровадження нових технологій і методів роботи є ключовими аспектами, які дозволяють нотаріусам продовжувати надавати послуги навіть у найскладніших умовах. Використання електронних технологій значно спрощує процеси нотаріального обслуговування. Впровадження електронного підпису, електронних реєстрів і платформ для проведення нотаріальних дій онлайн дозволяє громадянам отримувати послуги без необхідності особистої присутності в офісі нотаріуса [5]. Це особливо важливо в умовах воєнного стану, коли пересування може бути обмежене або небезпечне. Багато нотаріусів почали надавати консультації і послуги дистанційно, використовуючи відеозв’язок, електронну пошту та інші засоби комунікації. Це дозволяє громадянам отримувати необхідну правову допомогу, не виходячи з дому, що є важливим в умовах воєнного стану і пов'язаних з ним ризиків.

Нотаріуси активно працюють над адаптацією своєї діяльності до нових правових умов, які виникають у зв'язку з воєнним станом. Це включає в себе ознайомлення з новими законами і постановами, а також участь у навчальних заходах і семінарах для підвищення кваліфікації [6]. Інститут нотаріату в Україні тісно співпрацює з державними органами для забезпечення ефективної роботи навіть у складних умовах. Це включає в себе інтеграцію нотаріальних систем з державними реєстрами, що дозволяє швидко і ефективно обробляти документи та забезпечувати правову визначеність.

Таким чином, інститут нотаріату в Україні демонструє високу здатність до адаптації та впровадження нових технологій і методів роботи в умовах воєнного стану. Це сприяє збереженню правової визначеності, захисту прав громадян і забезпеченню доступу до нотаріальних послуг навіть у найскладніших умовах. Зокрема, впровадження електронного нотаріату дозволяє здійснювати нотаріальні дії дистанційно, що є надзвичайно важливим в умовах обмежень на пересування та евакуації. Використання електронного підпису та цифрових платформ забезпечує безпеку та оперативність у роботі з документами, зменшуючи ризики втрати або підробки. Крім того, нотаріуси активно співпрацюють з державними органами, що дозволяє інтегрувати їхні системи та забезпечити швидкий доступ до необхідної інформації, що є критичним для захисту майнових прав громадян. Мобільні офіси та виїзні сесії нотаріусів також допомагають забезпечити правову допомогу в регіонах, де це найбільше необхідно. Також важливою є роль нотаріусів у наданні консультацій та правової підтримки внутрішньо переміщеним особам, які стикаються з численними юридичними проблемами через втрату житла та майна. Інформаційна підтримка та юридичні консультації допомагають громадянам орієнтуватися в складних правових питаннях, пов'язаних із воєнним станом. Таким чином, інститут нотаріату в Україні не лише адаптується до нових умов, але й активно сприяє захисту прав громадян, підтримуючи стабільність правової системи в країні в період воєнного конфлікту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Письменний, О. Сучасні проблеми інституту нотаріату в умовах воєнного стану, 2022р. Публічне право, (1), 49. DOI 10.32782/2306-9082/2023-49-3

2. Русланівна, Р. Д. Особливості діяльності нотаріусів в умовах воєнного стану. *Науковий* простір: актуальні питання, досягнення та інновації. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна, 2022 р., 224.

3. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text

4. Баранкова, В. В. Сприяння суб'єктам нотаріального процесу у реалізації їх прав як форма надання правової допомоги. Вчені записки, 2023 р.,14.

5. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо діяльності нотаріусів та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану. Постанови Кабінету Міністрів України від 19 квітня 2022 року № 480. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/480-2022-%D0%BF#Text

6. Буглак, О. Г. Щодо класифікації соціальних гарантій нотаріусів у сфері освіти та професійного навчання, 2022 р. Аналітично-порівняльне правознавство, (3), 92–97.

УДК 347.9(477): 355.01(477;470) «2022/2024»
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/46

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

FEATURES OF CIVIL JURISDICTION IN THE CONDITIONS OF MARTIAL STATE

Ткалич М.О., к. ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Алімов К.О., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного права
Запорізький національний університет

Хорольська О.С., здобувач юридичного факультету
Запорізький національний університет

Чибінова Н.І., здобувач юридичного факультету
Запорізький національний університет

У статті детально розглядаються наслідки повномасштабної агресії Російської Федерації проти України в кінці лютого 2022 року для різних аспектів життя країни, включаючи її соціально-економічний та правовий стан. Автори аналізують причини та наслідки обмежень у проведенні повноцінного розгляду цивільних справ у зоні конфлікту, зокрема зосереджуються на важливості забезпечення правового захисту громадян під час військових дій.

Також досліджується можливість впливу законодавства та судової системи на виконання завдань цивільного судочинства, враховуючи ускладнену політичну та соціально-економічну ситуацію в країні. Стаття акцентує увагу на впровадженні нових механізмів для підвищення ефективності цивільного судочинства, зокрема на створенні швидких та ефективних процедур, що забезпечують доступ до справедливого суду для всіх громадян.

Проводиться аналіз чинності цивільних процесуальних норм у зоні конфлікту з урахуванням територіальних, темпоральних та кількісних обмежень, а також досліджується можливість проведення судових засідань на тимчасово окупованих територіях. Автори статті розглядають роль Верховного Суду у забезпеченні доступу до правосуддя на цих територіях та вирішенні суперечностей у законодавстві, пов'язаних із прямим впливом Верховного Суду на положення, передбачені Цивільним процесуальним кодексом України.

Крім того, стаття проводить огляд динаміки змін у цивільному процесуальному законодавстві з урахуванням оперативності та ефективності внаслідок введення режиму воєнного стану. Дослідження цих аспектів сприяє кращому розумінню викликів, що стоять перед судовою системою та законодавцем в умовах військового конфлікту, та виявленню шляхів підвищення ефективності проведення цивільного судочинства в умовах непередбачуваної політичної та соціально-економічної ситуації.

Ключові слова: цивільне судочинство, воєнний стан, війна, цивільні процесуальні норми, дистанційна форма, суд.

The article provides a detailed examination of the consequences of the full-scale aggression by the Russian Federation against Ukraine in late February 2022 for various aspects of the country's life, including its socio-economic and legal status. The authors analyze the reasons and consequences of restrictions on conducting full-fledged civil proceedings in the conflict zone, focusing on the importance of ensuring legal protection of citizens during military operations.

The possibility of the influence of legislation and the judicial system on the implementation of civil procedural tasks is also explored, considering the complicated political and socio-economic situation in the country. The article emphasizes the implementation of new mechanisms to enhance the efficiency of civil proceedings, particularly on the creation of swift and efficient procedures ensuring access to fair trial for all citizens.

An analysis of the applicability of civil procedural norms in the conflict zone is conducted, taking into account territorial, temporal, and quantitative limitations, as well as the possibility of holding court sessions in temporarily occupied territories. The authors of the article examine the role of the Supreme Court in ensuring access to justice in these territories and resolving conflicts in legislation directly influenced by the Supreme Court's provisions outlined in the Civil Procedure Code of Ukraine.

Additionally, the article reviews the dynamics of changes in civil procedural legislation considering the promptness and efficiency resulting from the imposition of martial law. Studying these aspects contributes to a better understanding of the challenges facing the judicial system and lawmakers in conditions of armed conflict and identifying ways to increase the efficiency of conducting civil proceedings in unpredictable political and socio-economic situations.

Key words: civil proceedings, martial law, war, civil procedural norms, remote format, court.

Постановка проблеми. Внаслідок повномасштабного вторгнення РФ на територію України 24.02.2022 року на судову систему України поклалося чимало серйозних викликів щодо забезпечення доступу до правосуддя громадян. На жаль, саме через активні бойові дії саме цивільне судочинство опинилося в найскрутнішому положенні, оскільки практично не мало механізм продовження ведення судових справ. Такі події зумовили законодавця та всю судову систему у найкоротші строки адаптувати державні та суспільні інститути до нових реалій. З перших днів війни, кількість судових звернень в рази зменшилась, оскільки ті громадяни, які опинилися в безпосередній близькості до активних бойових дій, турбувало лише одне питання – зберегти своє життя та життя близьких. Дещо згодом кількість справ почало зростати, що і виявило великі прогалини у законодавстві щодо здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. На сьогодні ж, питання щодо ефективності здійснення цивільного судочинства залишається вкрай актуальним.

Стан дослідження. Дослідження питання особливостей здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану є відносно новим, оскільки до 2022 року Україна жодного разу не зустрічалася з таким правовим режимом, як наслідок наукових доробок у даному векторі наукового дослідження мінімально. Тим не менш, варто зазначити дослідження таких вітчизняних та зарубіжних авторів: В. Комаров, Г. Ковальчук, Т. Кілічава, І. Лесько, О. Нестерцова-Собакарь, Б. Потильчак, О. Гетьманцев. Однак в силу новизни даної тематики велика частка питань залишається неопрацьованою, що і піднімає актуальність обраної тематики.

Постановка завдання. Головною метою даного дослідження – є аналіз особливостей здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. Задля здійснення обраної мети перед дослідженням поставлені наступні завдання:

– дослідити нормативну основу здійснення цивільного судочинства після введення режиму воєнного стану;

– дослідити організаційно-процесуальні недоліки здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану;

– дослідити динаміку розвитку цивільного процесуального законодавства в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Починаючи з лютого 2022 року Україна перебуває під повномасштабною агресією зі сторони РФ, що безумовно вплинуло не тільки на соціально-економічне становище в державі, але й на юридичну складову України. Саме на правосуддя війна вплинула чи не найбільше, значно ускладнивши його здійснення, а як наслідок і можливість дотримання прав і свобод громадян. У правовій державі, надзвичайно важливим залишається приватна сфера життєдіяльності, оскільки, саме остання дає імпульс для підтримання економічної складової та повне гарантування дотримання конституційних прав і свобод громадян. З точки зору даного дослідження, акцент зроблений на цивільному судочинстві, так як саме ця юрисдикція є найпоширенішою серед звернень до суду, що обов'язково має бути забезпечене державою. З першого дня війни Указом Президента України було введений правовий режим воєнного стану, що прямо вплинув і на цивільне судочинство. Основний Закон України передбачає, що під час дії режиму воєнного стану, як особливого правового режиму, допускається тимчасове обмеження певних прав і свобод фізичних і юридичних осіб. З доктринальної сторони, варто зауважити, що під правосуддям слід розуміти загальну категорію головною метою якого є дотримання, гарантування і реалізаціія права всіх осіб на судовий захист. Тим не менш, практика Європейського суду з прав людини не визначає доступ до правосуддя як абсолютне право, проте дана категорія практично не перетинається із питання особливостей здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану, а отже не може у повній мірі розглядатися як причина відмови зі сторони держави у забезпеченні доступу до судового захисту. У будь-якому випадку, Конституція України у статті 55 передбачає право на судовий захист, який не обмежується навіть в умовах воєнного стану, що регламентується статтею 64 зазначеного нормативно-правового акту [1]. Більше того, правосуддя як компетенція, що закріплюється виключно за судом може бути здійснене лише шляхом – особливої процесуальної форми, яка передбачається при розгляді і вирішені цивільної справи. Згідно з Цивільним процесуальним кодексом України, цивільне судочинство визначене на здійснення правосуддя, що полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави [2]. За таких умов, варто звернутися до профільних статей 12^2 та ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які передбачають відповідні положення, що мають фундаментальний характер для здійснення належного цивільного судочинства в умовах війни, а це зокрема:

– суди діють виключно на підставі та в спосіб, які визначені законами України та Конституцією України;

– заборона обмежень повноваження судів, які визначені чинним законодавством України;

– повторно закріплене виключне повноваження судів на здійснення правосуддя;

– забороняється створювати надзвичайні та особливі суди;

– забороняється прискорення та скорочення будь-яких форм судочинства;

– передбачена в законний спосіб зміна територіальної підсудності справ у разі неможливості здійснення правосуддя, а також можливість зміни місцезнаходження судів [3]. Таким чином, можемо констатувати, що законодавець обрав вірний вектор, щодо забезпечення належного цивільного судочинства в умовах воєнного стану, надаючи додаткові гарантії охорони прав та законних інтересів для суб'єктів звернення. Причому, варто звернути увагу, що навіть на ускладненість до доступу до правосуддя на територіях на який проводяться активні бойові дії, законодавець не визначає додаткові умови звернення, що повністю узгоджується з положеннями статей 64 Конституції України, практики ЄСПЛ, а також статті 2 ЦПК України і принципів цивільного судочинства. Тим не менш, залишаються актуальними питання стосовно порядку фактичного доступу до суду на тимчасово окупованих територіях, а також проведення судових засідань по вже існуючим справам [4]. До того ж, окремим питанням видається аспект застосування законодавства, з точки зору темпоральної дії цивільних процесуальних норм, територіальної дії і кола осіб. І якщо за темпоральною дією дане питання можна вирішити крізь призму рішень Конституційного Суду України, а саме щодо неможливості зворотної дії закону, то питання територіальної дії знаходить більше проблемних аспектів. Саме фактичне неможливість проведення всебічного розгляду справ дає негативне забарвлення повної узгодженості завдань цивільного судочинства. У більшій мірі мова йде про допит свідків, розгляду доказів та проведення інших процесуальних дій, які прямо залежать від територіальної складової. На жаль, варто констатувати, що і на сьогоднішній день дане питання не вирішене законодавцем, а отже надає додаткових процесуальних складнощів у розгляді справи, особливо в контексті дотримання принципу змагальності та законності.

У розрізі питання про територіальні складнощі проведення цивільного судочинства, великого значення набуває дотримання територіальної підсудності. Чинний ЦПК України не може надати вичерпну відповідь про механізм здійснення судочинства на територіях, де проводяться активні бойові дії та на тимчасово окупованих територіях, незважаючи на досвід у проведенні АТО. У даному випадку грунтовним видається новела у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», а саме в статті 147, де чинна редакція передбачає можливість у зміні порядку територіальної підсудності судових справ при фактичній неможливості проведення судових засідань судом [5]. Саме воєнний стан повністю узгоджується з приписом про об'єктивну неможливість здійснення судочинства, а тому активно використовується і сьогодні. Як визначено в Законі, голова Верховного Суду отримує можливість здійснити зміни територіальної підсудності, а таку інформацію доводять до відома через мережу Інтернет, зокрема на офіційному сайті судового органу. До того ж варто зазначити, що і на Державну судову адміністрацію України додається обов'язок надавати повну інформацію про хід справи громадянам, у тому числі й актуальний перелік тих судів, які з об'єктивних причин не здійснюють правосуддя. Однак, ще одним доволі спірним питанням залишається можливість голові Верховного Суду змінювати територіальну юрисдикцію, оскільки у даному випадку чинний ЦПК України не передбачає таку можливість, а Закон України «Про судоустрій і статус суддів» містить загальні положення здійснення судочинства в України, а отже сам ЦПК України є спеціальним законом і виникають правові суперечки стосовно конкуренції статей [6]. Це може призвести до неоднозначності у практиці судів, допоки Верховний Суд особисто не сформує практику у вирішенні даної колізії.

Логічним видається те, що під час запровадження режиму воєнного стану кількість цивільних справ надзвичайно скоротилась, що пояснюється неможливістю зі сторони громадян у повній мірі реалізувати свої права шляхом судового захисту. Тим не менш, вже з початком

квітня динаміка щодо звернень є зростаючою, що є здобутком Збройних Сил України, які максимально забезпечують громадянам необхідний доступ до правосуддя, який є таким важливим і в умовах війни. До того ж саме справи про захист права власності є найпоширенішими під час воєнного стану, що цілком відповідає викликам часу і інтересам громадян. Окремою категорією справ є відшкодування завданої шкоди зі сторони РФ, проте варто зазначити, що ці справи є доволі специфічними з точки зору дотримання норм міжнародного права, а також фактичної можливості такої компенсації.

Ще одним важливим аспектом в умовах воєнного стану залишається питання ефективності проведення цивільного судочинства, оскільки самі судді також перебувають під особливим натиском воєнного стану і далеко не завжди у повній мірі можуть здійснювати правосуддя [7]. Саме тому профільними органами був розроблений певний механізм підвищення ефективності розгляду справ. Зокрема, у роз'ясненнях Верховного Суду, а також рекомендаціях Радою суддів України було викладено наступні положення, що тим чи іншим чином полегшують завантаженість на суди, а саме:

– за можливості відкладати або знімати справи з розгляду через неможливість прибуття учасниками справи на судове засідання у зв'язку із небезпекою для життя або аналогічної загрози для працівників суду;

– право учасників судового процесу подати заяву про відкладення розгляду справи у зв'язку з активними бойовими діями, а також право на розгляд справи у online-режимі (відеоконференції) на підставі відповідної заяви;

– пріоритетний розгляд невідкладних справ;

– необхідність брати на себе відповідальність у напрацюванні відповідної судової практики, виходячи із реалій воєнного часу;

– розгляд справ, які не є невідкладними, здійснюється лише за письмової згоди на це всіх учасників справи;

– керівництво судів обмежує особистий прийом громадян та допуск сторонніх осіб на судові засідання;

– для організації безпечних умов відвідувачів судів та учасників судових процесів обмежено доступ до деяких е-ресурсів, які дозволяють відстежувати стан розгляду справ;

– при визначенні графіку та умов роботи судів слід керуватися поточною обстановкою та оперативно реагувати на її зміну;

– запровадження воєнного стану є поважною причиною для поновлення процесуальних строків [8].

Варто відмітити, що у більшій частині з цих положень було взято із досвіду під час пандемії Covid-19, зокрема щодо акценту на проведення дистанційного судового засідання і користування електронними ресурсами при здійснення судочинства. Тим не менш, питання проведення дистанційного судового засідання також викликає певні суперечки, оскільки саме в цивільному судочинства далеко не всі учасники можуть використовувати електронні засоби участі у відеоконференції внаслідок різних чинників, у тому числі і внаслідок проведення активних бойових дій. Як мінімум не завжди учасники провадження можуть мати безперервний доступ до Інтернету, або бути у безпеці навіть дистанційно. На жаль, знайти абсолютно вичерпне рішення у даному випадку практично неможливо, тому зі сторони профільних органів використовуються максимально універсальні заходи щодо забезпечення доступу до суду всіх учасників процесу [9]. До того ж, внаслідок динамічності боїв і переходу деяких населених пунктів під тимчасовий контроль агресора все частіше виникає проблема із проведенням цивільного судочинства в таких місцях. У відповідь на це, ще у 2022 році Верховний Суд надав певні рекомендації всім працівникам судів у разі захоплення населеного пункту в якому знаходиться суд. Варто зупинитися на наступних:

– за наявної можливості – вивезення судових справ та їх передача до суду, на який покладається відповідна територіальна підсудність, насамперед тих, що перебувають у провадженні, а за відсутності такої можливості

– забезпечити зберігання справ у сейфах в приміщенні суду. Насправді такі заходи є надзвичайно важливими, оскільки у разі втрати відповідних судових проваджень, ЦПК України не містить положень щодо можливості їх відновлення, але тільки тих справ, у яких вже ухвалено остаточне рішення або винесена ухвала про закриття провадження. Таким чином, будь-які інші справи підлягають відновленню, а в свою чергу позивач має подавати ще один раз позовну заяву до відповідного суду і вже з новою територіальною юрисдикцією. Це безумовно негативно відкладається на всю систему цивільного судочинства, порушуючи висхідні принципи як рівність учасників процесу і верховенства права.

У будь-якому випадку, слід виділити і позитивні моменти у пристосуванні цивільного судочинства до існуючих реалій. Саме дистанційна форма цивільного судочинства дає альтернативну заміну вже класичному способу проведення судового процесу. Головна мета – це заміна судового процесу в онлайн режимі, проте навіть ця система й сьогодні має відповідні недоліки. Тим не менш, національна – судова система продовжує функціонувати й чудово долати всі ті складнощі, які відбуваються внаслідок війни. Дуже часто у цивільному судочинстві судді йдуть на зустріч сторонам і надають сканкопії справ та відповідних процесуальних матеріалів на вказану учасником спору електронну пошту, що надає додаткові позитивні моменти під час здійснення судочинства. Як наслідок, всі ті складнощі, які відбуваються в умовах воєнного стану лише прискорюють обраний вектор на реорганізацію не тільки цивільного судочинства, але й всієї судової системи та пристосовують нову форму ведення судових засідань, а саме «дистанційну».

Висновки. Введення правового режиму воєнного стану внаслідок повномасштабного вторгнення РФ до України надзвичайно сильно вплинуло на здійснення цивільного судочинства в наший державі. Зі сторони законодавця відбуваються динамічні зміни щодо пристосування цивільного судочинства до фактичних обставин, зокрема внесені зміни до можливості зміни територіальної юрисдикції. Профільні органи на кшталт Верховного Суду продовжують надавати всі необхідні рекомендації щодо забезпечення виконання завдань цивільного судочинства та правосуддя в цілому. Саме під час здійснення цивільного судочинства суди часто зустрічаються з проблемами організаційного та процесуального характеру, які прямо пов'язані активними бойовими діями. Внаслідок цих обставин перед цивільним судочинством постає ряд питань, які на жаль, на сьогодні можуть викликати деякі формальні підстави для оскарження судових рішень, як наприклад застосування відповідної норми за територіальним принципом. Надзвичайно важливо Верховному Суду сформувати чітку правову позицію щодо подібних аспектів, оскільки на сьогодні такої немає. Тим не менш, варто визначити й активну роль законодавця, який продовжує вносити зміни до нормативного забезпечення проведення цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. Ст. 492.

3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
4. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31. Ст. 545.
5. Атаманчук І. В. Право на судовий захист цивільних прав та інтересів у світлі європейських стандартів. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку. 2020. С. 75–78.
6. Полюк Ю. І. Деякі зміни цивільного процесуального законодавства щодо реалізації права на звернення до суду за захистом: порівняльно-правовий аспект. *Форум права*. 2018. № 2. С. 98–108.
7. Слободянюк П. Л. Принцип справедливості в контексті судового захисту прав людини. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2018. № 1. С. 242–253.
8. Чунарьова Є. Я. Принцип змагальності сторін в цивільному процесі. 2019. С. 178.
9. Поліщук М. Г. Сутність та вимоги позовного провадження. 2020. С. 313.
10. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikuvala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu (Дата звернення: 26.11.2023).

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/47

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ШЛЮБ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

EXERCISE OF THE RIGHT TO MARRIAGE ACCORDING TO THE FAMILY LEGISLATION OF UKRAINE

Чабан О.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного і господарського права та процесу
Львівський торговельно-економічний університет

Котуха О.С., к.ю.н., професор,
професор кафедри цивільного і господарського права та процесу,
декан факультету права
Львівський торговельно-економічний університет

У статті аналізується здійснення права на шлюб за сімейним законодавством України. Вказується, що право на шлюб – це особисте немайнове право фізичної особи, що входить до обсягу її правоздатності, яке вона може здійснити з досягненням певного віку.

Передбачено, що здійснити право на шлюб можуть жінка і чоловік тільки особисто. Для здійснення цього суб'єктивного права насамперед жінка та чоловік мають досягти шлюбного віку і дотриматися інших вимог, передбачених національним законодавством. В Україні шлюбний вік для чоловіків і жінок встановлений у віці вісімнадцяти років. Особливості укладення шлюбу встановлені для осіб, які не досягли шлюбного віку, а саме осіб від шістнадцяти до вісімнадцяти років.

Для здійснення права на шлюб жінка та чоловік повинні мати добру волю, законодавець це називає добровільність шлюбу. Однією з умов здійснення права на шлюб згідно з сімейним законодавством є перебування тільки в одному зареєстрованому шлюбі. Укласти повторний шлюб особа може після припинення попереднього шлюбу. Важливою умов здійснення права на шлюб є дотримання вимог щодо осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою. Окремі такі обмеження права на шлюб мають відносний характер. Приміром, без рішення суду про надання права на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним, шлюб не може реєструватися. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише у разі скасування усиновлення.

Як вказано, у сімейному законодавстві, вищевказані вимоги не поширюються на жінку і чоловіка, які проживають як сім'я без реєстрації шлюбу, і у них не виникають права та обов'язки подружжя. Вважаємо, що у жінки та чоловіка, які не зареєстрували шлюб, а проживають як сім'я, не виникаються окремі права та обов'язки подружжя. Адже за майновими права та обов'язками вони прирівнюються до подружжя.

Ключові слова: право на шлюб, здійснення права, наречений, наречена, шлюбний вік, добровільність шлюбу, повторний шлюб, перешкоди до реєстрації шлюбу.

The article analyzes the exercise of the right to marriage under the family law of Ukraine. It is indicated that the right to marriage is a personal non-property right of an individual, which is included in the scope of his legal capacity, which he can exercise upon reaching a certain age.

It is stipulated that a woman and a man can exercise the right to marry only in person. To exercise this subjective right, first of all, a woman and a man must reach marriageable age and comply with other requirements stipulated by national legislation. In Ukraine, the marriageable age for men and women is set at the age of eighteen. Peculiarities of concluding a marriage are established for persons who have not reached marriageable age, namely persons from sixteen to eighteen years of age.

In order to exercise the right to marry, a woman and a man must have good will, the legislator calls this voluntary marriage. One of the conditions for exercising the right to marry according to family law is to be in only one registered marriage. A person can remarry after the termination of the previous marriage. An important condition for exercising the right to marry is compliance with the requirements for persons who cannot be married to each other. Certain such restrictions on the right to marry are relative in nature. For example, without a court decision granting the right to marry between the adoptive parent's own child and the child adopted by him, as well as between children who were adopted by him, the marriage cannot be registered. A marriage between an adopter and a child adopted by him can be registered only in case of annulment of adoption.

As indicated in the family legislation, the above requirements do not apply to a woman and a man who live as a family without marriage registration, and they do not have the rights and obligations of spouses. We believe that a woman and a man who have not registered a marriage, but live as a family, do not have separate rights and obligations of spouses. After all, in terms of property rights and obligations, they are equal to spouses.

Key words: right to marriage, exercise of the right, groom, bride, marriageable age, voluntary marriage, remarriage, obstacles to marriage registration.

Важливим особистим немайновим правом фізичної особи є право на шлюб, оскільки здійснення цього права за національним законодавством є підставою створення сім'ї. А сім'я, як відомо, первинний осередок суспільства. Створення сім'ї значиме для держави і з точки зору покращення демографічної ситуації, а також забезпечення виховання дітей у сім'ї. Сімейне законодавство встановлює низку вимог для здійснення права на шлюб. Проаналізувавши їх, ми побачимо, що сімейне законодавство України є прогресивним, демократичним та прозорим, жінка та чоловіка при здійсненні права на шлюб повинні відповідати певним вимогам, встановленим національним законодавством, окремі норми, якого, на нашу думку, потребують уточнення, доповнення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науковій літературі достатньо досліджень щодо здійснення права на шлюб, умов вступу у шлюб, наявності перешкод до реєстрації шлюбу, правових наслідків шлюбу. У вітчизняній науці ці питання обговорювали такі вчені, як І. В. Апопій, Т. В. Боднар, С. С. Бичкова, О. В. Дзера, М. М. Дякович, Д. Журавльов, В. О. Кожевникова, З. В. Ромовська, І. В. Тетарчук, Є. Харитонов, В. М. Чернега та ін. Недостатньо дослідженими є питання щодо окремих умов вступу у шлюб, неперебування у шлюбі між собою певних осіб тощо.

Мета статті. Метою статті є наукове дослідження здійснення права на шлюб жінкою і чоловіком за сімейним законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Право на шлюб – це особисте немайнове право фізичної особи, що входить до обсягу правоздатності фізичної особи, яке вона може здійснити з досягненням певного віку. У ст. 51 Конституції України від 28 червня 1996 [1] року передбачено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. На реалізацію конституційної норми спрямована

ст. 23 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року [2] (далі – СК України), де вказується, що право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. Сімейні права є такими, що тісно пов'язані з особою, а тому не можуть бути передані іншій особі (ч. 1 ст. 14 СК України). Відповідно право на шлюб фізична особа може здійснити тільки особисто. Подати заяву про укладення шлюбу через представника сімейне законодавство допускає, однак реєстрація шлюбу через представника не допускається (ч. 2 ст. 34 СК України), тому при укладенні шлюбу присутність нареченої і нареченого обов'язкова.

Згідно з ст. 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [3] (для України набула чинності 11 вересня 1997 року) чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права.

Отже, з цитованих норм вбачається, що для здійснення цього суб'єктивного права насамперед треба досягти шлюбного віку і дотриматися інших вимог, передбачених національним законодавством. В Україні шлюбний вік для чоловіків і жінок встановлений у віці вісімнадцяти років (ч. 1 ст. 22 СК України). І саме цього віку жінка і чоловік мають досягти на день реєстрації шлюбу, а не на день подання заяви про реєстрацію шлюбу (ч. 2 ст. 22 СК України). Здійснити право на шлюб можуть лише дві особи, і не будь-які, а лише жінка і чоловік. Як передбачено у ч. 1 ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Особливості укладення шлюбу встановлені для осіб, які не досягли шлюбного віку, а саме осіб від шістнадцяти до вісімнадцяти років. Законом передбачено, що за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК України).

Для того, щоб підтвердити відповідність шлюбу інтересам особи від шістнадцяти до вісімнадцяти років суду треба надати відповідні докази (наприклад, довідку закладу охорони здоров'я про вагітність, медичне свідоцтво про народження дитини тощо). При цьому до участі в справі залучаються один або обоє батьків (усиновлювачів) неповнолітньої особи, піклувальник, особа, з якою планується державна реєстрація шлюбу, а також інші заінтересовані особи. У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 року [4] вказується, що заперечення батьків (піклувальників) щодо надання права на шлюб не є підставою для відмови в задоволенні заяви, оскільки головним критерієм для задоволення заяви про надання права на шлюб є встановлення судом факту про відповідність такого права інтересам заявника. Резолютивна частина рішення повинна відповідати вимогам ч. 2 ст. 23 СК України, згідно з якою суд надає право на шлюб (а не знижує шлюбний вік), а також містити прізвище, ім'я та по батькові особи, право на шлюб з якою надається судом. Це означає, якщо неповнолітня особа, якій надано право на шлюб, не здійснила його з саме з тою особою, яка передбачена рішенням суду, то у разі повторного звернення до органу державної реєстрації актів цивільного з заявою про реєстрацію шлюбу з іншою особою, дане рішення суду не приймається.

Для здійснення права на шлюб жінка та чоловік повинні мати добру волю, законодавець це називає добровільність шлюбу. Як передбачено ч. 1 ст. 24 СК України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Це означає відсутність фізичного і психічного впливу як щодо себе так і щодо іншої особи. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Також законом встановлені правові наслідки реєстрації шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними. Правила ч. 2 ст. 24 СК України відсилають до ст. 38-40 СК України, які присвячені правовому регулюванню недійсних шлюбів.

Однією з умов здійснення права на шлюб згідно з сімейним законодавством є перебування тільки в одному зареєстрованому шлюбі. Укласти повторний шлюб особа може після припинення попереднього шлюбу. Так, жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі (ч. 1 ст. 25 СК України). Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу (ч. 2 ст. 25 СК України).

Важливою умов здійснення права на шлюб є дотримання вимог щодо осіб, які не можуть перебувати у шлюбі. У шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення (ч. 1 ст. 26 СК України). Ці особи є родичами на підставі такого юридичного факту як кровна спорідненість, це особи, які походять один від одного, отже у шлюбі не можуть перебувати мати і син, батько і донька, дід і внучка, баба і внук.

Згідно з ч. 2 ст. 26 СК України у шлюбі між собою не можуть перебувати рідні (повнорідні, неповнорідні) брат і сестра. Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків. Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька. Також у шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця. Звідси випливає, що троюрідні брати і сестри можуть укладати шлюб, аналогічно й двоюрідні тітка, дядько та племінник, племінниця.

За рішенням суду може бути надане право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним. Без рішення суду про надання права на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним, шлюб не може реєструватися.

У шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Зазначене обмеження права на шлюб для цих осіб є відносним, оскільки шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише у разі скасування усиновлення (абз. 2 ч. 5 ст. 26 СК України).

Як зазначає С.С. Бичкова, всі перераховані умови, яких необхідно дотримуватися при вступі в шлюб, є обмеженнями права на шлюб, закріпленими в національному законодавстві [5]. Згідно з ч. 3 ст. 39 СК України недійсним є шлюб, зареєстрований з недієздатною особою. Особа, яка є недієздатною, обмежується у праві на укладення шлюбу. Йдеться про випадки, коли наречений або наречена були визнані недієздатними на момент укладення шлюбу. Якщо визнання такого з подружжя недієздатним мало місце після укладення шлюбу, шлюб між ним та іншим з подружжя може бути розірвано в адміністративному порядку відповідно до ст. 107 СК України [6]. Зокрема, йде мова про особливості обмежень права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридично значущих дій [6].

22 березня 2011 р. Україна підтримала на сесії Ради ООН з прав людини в Женеві спільну заяву країн-членів ООН про необхідність припинення насильства та порушення прав людини за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. ООН 20 квітня 2011 року було рекомендовано для України «здійснити правовий захист одностатевих партнерств», проте втілити ці рекомендації в законодавство України не вдалось [7, с. 91].

У разі виявлення перешкод до вступу у шлюб заінтересована особа може звернутися до керівника відділу реєстрації актів цивільного стану з відповідною заявою. За

ініціативою керівника відділу реєстрації актів цивільного стану реєстрація шлюбу може бути відкладена строком до трьох місяці. Орган державної реєстрації актів цивільного стану перевіряє наявність перешкод до реєстрації шлюбу. Рішення про таке відкладення може бути оскаржене до суду.

Здійснення права на шлюб посвідчується Свідоцтвом про шлюб, яке видається у двох примірниках кожному з подружжя. Згідно з ч. 1 ст. 36 СК України шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя.

Вищевказані вимоги не поширюються на жінку і чоловіка, які проживають як сім'я без реєстрації шлюбу, і у них не виникають права та обов'язки подружжя. Так передбачено у ч. 2 ст. 21 СК України. На нашу думку, цю норму необхідно уточнити, що у жінки та чоловіка, які не зареєстрували шлюб, а проживають як сім'я, не виникаються окремі права та обов'язки подружжя. Адже за майновими права та обов'язками вони прирівнюються до подружжя. Так, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, поширюються положення глави 8 СК України. Згідно з ст. 91 СК України право на утримання маються жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, і на правовідносини утримання поширюються норми глави 9 СК України.

Висновки. Право на шлюб – суб'єктивне сімейне право, яке входить до обсягу правоздатності фізичної особи, яке вона здійснює з досягненням певного віку. Здійснення цього права регулюється главами 2–4 СК України з врахуванням вимог Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 1 липня 2010 року [8] та підзаконних нормативно-правових актів. Здійснити право на шлюб фізична особа може тільки особисто, оскільки при державній реєстрації шлюбу присутність нареченої і нареченого є обов'язковою. Право на шлюб можуть реалізувати жінка і чоловік, тому що шлюб – сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Для здійснення такого сімейного права як право на шлюб жінка і чоловік мають відповідати певним вимогам, які встановлені СК України. Це досягнення шлюбного віку, вісімнадцяти років. За рішенням суду може бути надано право на шлюб до досягнення вісімнадцяти років. Також жінка і чоловік повинні вступати у шлюб добровільно і не перебувати у зареєстрованому шлюбі. Після припинення шлюбу жінка або чоловік мають право на повторний шлюб. Сімейне законодавство не встановлює обмежень щодо того, скільки разів особа може вступати у шлюб, одна вимога, щоб не порушувався принцип моногамії. Також сімейне законодавство встановлює вичерпний перелік осіб, які між собою не можуть перебувати у шлюбі. Недотримання вказаних вимог тягне неукладення шлюбу (відсутність нареченої або нареченого при державній реєстрації шлюбу) або недійсність шлюбу (порушення інших вимог).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

2. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text

3. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Європейська конвенція з прав людини від 4 листопада 1950 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

4. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року URL: https://ips.ligazakon.net/document/VS07651

5. Бичкова С.С. Обмеження права на шлюб в Україні URL: https://elar.naiau.kiev.ua/server/api/core/bitstreams/41bb3768-81fa-4c3e-b1cd-72aa91d53ef0/content

6. Кожевникова В.О. Обмеження права на укладення шлюбу осіб, які не здатні до вчинення юридичних дій. Верховенство права. 2017. № 3. URL: https://sd-vp.info/2017/obmezhennya-prava-na-ukladennya-shlyubu-osib-yaki-ne-zdatni-do-vchinennya-yuridichnih-dij/

7. Кохан Г.Л., Пацера Ю.О. Право на одностатевий шлюб у класифікації прав людини / Права людини та юридична практика їх захисту: основні напрями їх взаємовпливу та підвищення ефективності в умовах глобалізованого суспільства: матеріали Міжнародної науково-практичної конф-ї (Дніпро, 9 грудня 2019 р.); укладач Л.М. Сердюк. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2020. 239 с. URL: https://univd.edu.ua/science-issue/issue/4433 https://univd.edu.ua/science-issue/issue/4433

8. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 1 липня 2010 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2398-17#Text

УДК 341.231.14:340.147
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/48

МІЖНАРОДНІ ДОМОВЛЕНОСТІ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО. ШЛЯХ ДО УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

INTERNATIONAL SURROGACY ARRANGEMENTS. THE WAY TO THE UNIFICATION OF LEGAL REGULATION

Чевичалова Ж.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри цивільного судочинства, арбітражу і міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тема сурогатного материнства містить низку комплексних проблем, розв'язання яких поєднано з кількома складними питаннями, особливо в умовах сьогодення. Феномен сурогатного материнства безпосередньо стосується сфери права прав людини, де ми виявляємо, зокрема, питання щодо: торгівлі дітьми, недискримінації і права на здоров'я дітей, які народжені за допомогою сурогатного материнства, громадянства та ідентичності, доступу до інформації про походження, права на сімейне життя та ін. Розв'язання окреслених питань ускладнено тим, що наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного означення, та невизначеністю щодо міжнародно-правової уніфікації.

На міжнародному рівні прийнято незначну кількість нормативних актів, здебільшого рекомендаційного характеру, що стосуються сфери правового регулювання відносин сурогатного материнства. Прямого регулювання зазначені акти не містять, але в кожному з них гарантуються права, що мають вирішальне значення в контексті відносин сурогатного материнства, включаючи права на здоров'я, доступ до інформації про походження і сімейне життя. Звернення до названих актів було зроблено нами в попередніх публікаціях

Водночас головна проблема полягає в тому, що регулювання не є комплексним, а права сурогатної матері майже не захищені, і цим часто користуються недобросовісні агенції.

У березні 2023 р. CGAP (Рада із загальних питань та політики) доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права, що пов'язані із законним походженням загалом, включаючи останнє. Це є результатом міжнародної угоди про сурогатне материнство, яка надала заключний звіт «Здійсненність одного або кількох документів міжнародного приватного права щодо законного походження».

Група дійшла такого висновку: для того щоб поважати політичну стурбованість багатьох держав, а також різні підходи до сурогатного материнства в усьому світі, найбільш доцільним шляхом просування вперед є виключення легального сурогатного материнства.

Вилучити спорідненість, що випливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, зі сфери дії документа про законне споріднення в цілому (Конвенція) і врегулювати таке законне споріднення в окремому документі (Протокол). Доцільність одного інструменту може залежати від доцільності іншого. Деякі держави можуть бути не зацікавлені в роботі лише над одним інструментом без іншого.

У цьому дослідженні ми обмежимося аналізом другого документа.

Ключові слова: сурогатне материнство, міжнародні домовленості про сурогатне материнство, колізійні норми правового регулювання транскордонного сурогатного материнства, захист прав дитини, міжнародна уніфікація правового регулювання сурогатного материнства.

The topic to which this article is devoted contains a number of complex issues, the solution of which is combined with more than one difficult question. The surrogate motherhood phenomenon affects directly the field of Human Rights Law, where we identify the issue of child trafficking, and issues of non-discrimination and the right to health of children born with the help of surrogate motherhood, and the issue of citizenship and identity, and the issue of access to information about origin, and the right to a family life, etc. As we have already emphasized in previous publications, the difficulties in solving these issues are compounded by the fact that the above categories of rights are characterized by the impossibility of providing them with an exhaustive definition, as well as the difficulty of the international legal unification.

Based on the answers received to several questionnaires, the PB published a document on feasibility and the possibility of further work, which was accompanied by the extensive research. The research pointed out that surrogate motherhood is increasingly used as a method of creating a family. Cross-border issues arise due to differences in national approaches to surrogacy (from prohibition to authorization and regulation), in national approaches to the legal parentage issue, as well as due to different approaches of states to international agreements on surrogacy. This results in children having either weak legal origins or uncertainty about their legal origins, which affects the human rights of all concerned parties, including children, the rights enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child. The research notes that some states have regulations governing the practice of surrogacy and the establishment of legal parentage. The research has also identified situations of abuse related to the use of international agreements on surrogacy. These documents have concluded the facts of the desirability (i.e. necessity) of work in this area and recommended that CGAP convene a Group of Experts to further research the possibility of work in this area.

In March 2015, CGAP decided to convene a Group of Experts to consider the feasibility of advancing work on IPR issues related to the status of children, including issues arising from international agreements on surrogacy.

In 2019, the Expert Group expressed the view to CGAP that due to the different approaches to surrogacy around the world, as well as the political concerns of many states, the most appropriate way forward would be to address the issue of legal parentage in the context of international agreements on surrogacy in a separate document. Therefore, CGAP tasked the Expert Group with assessing the feasibility of two possible instruments, namely:

– a binding instrument of the International Convention on Legal Origin in general (which the Group called a possible draft of "Convention");

– another binding instrument of the ICCPR regarding legal parentage established as a result of a specific international agreement on surrogacy (which the Group called a possible draft of "Protocol").

In this article, we are to limit ourselves to the analysis of the second document.

Key words: surrogacy, international surrogacy arrangements, conflict issues of legal regulation of cross-border surrogacy, protection of the rights of the child, international unification of legal regulation of surrogacy.

Тема сурогатного материнства містить низку комплексних проблем, розв'язання яких поєднано з кількома складними питаннями, особливо в умовах сьогодення. Феномен сурогатного материнства безпосередньо стосується сфери права прав людини, де ми виявляємо, зокрема, питання щодо: торгівлі дітьми, недискримінації і права на здоров'я дітей, які народжені за допомогою сурогатного материнства, громадянства та ідентичності, доступу до інформації про походження, права на сімейне життя та ін. Як ми вже наголошували в попередніх публікаціях [1; 2], розв'язання окреслених питань ускладнено тим, що наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного означення, та невизначеністю щодо міжнародно-правової уніфікації.

На сучасному етапі проблема правового регулювання відносин сурогатного материнства зазнає нових викликів.

Це твердження є справедливим як для законного походження, встановленого внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, і особливо для законного походження, встановленого на підставі міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. Пандемія COVID-19 значно ускладнила зазначені відносини у всьому світі. Наступним викликом став відкритий військовий напад росії на Україну, що також додало ускладнень, адже наша держава є привабливою юрисдикцією для іноземних майбутніх батьків, які потребують лікування безпліддя методом сурогатного материнства. З огляду на зазначені обставини ще більшої актуальності набуває потреба у правовому регулюванні відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Як ми неодноразово наголошували, таке регулювання матиме на меті забезпечення більшої передбачуваності, визначеності та безперервності законного батьківства в міжнародних ситуаціях для всіх зацікавлених осіб, зважаючи на їхні права людини, зокрема для дітей, що закріплені в міжнародному документі Організації Об'єднаних Націй про права дитини [3] а саме: першочергового захисту прав та якнайкращого забезпечення інтересів дітей [4].

Спираючись на міжнародні документи у сфері захисту прав людини і охорони здоров'я, національні нормативні акти держав, а також правозастосовчу практику різних рівнів із приводу відносин сурогатного материнства, окреслену проблематику досліджували Ю. Бабенко, Ю. Печегіна, О. Трагнюк та інші. Водночас триває робота в напрямі міжнародно-правової уніфікації, яку проводить Гаазька конференція з міжнародного приватного права (англ. The Hague Conference on International Private Law).

Як ми зазначали в попередніх публікаціях [1; 2], національні підходи до сурогатного материнства варіюються від заборони сурогатного материнства до його дозволу й чіткого регулювання. У державах, які регулюють практику сурогатного материнства, існує широкий спектр національних нормативних актів, якими, наприклад, передбачено дозвіл або заборону комерційного сурогатного материнства; вимогу генетичного зв'язку з одним із потенційних батьків; дозвіл або заборону неодружених, одиноких або одностатевих потенційних батьків; вимогу незалежного консультування перед зачаттям. Відмінності можуть виявлятися також у тому, як держави забезпечують виконання своїх нормативних актів. Істотним чинником впливу є те, що міжнародні домовленості про сурогатне материнство можуть бути схильні до зловживань, особливо там, де відсутня відповідна нормативна база. Потрібно наголосити, що в деяких державах існують правила, що регулюють практику сурогатного материнства і встановлення законного походження, які застосовуються в контексті, що сприяє довірі до верховенства права, тоді як в інших – відсутність таких правил та/або інші умови викликають занепокоєння щодо потенційних зловживань.

Не додає розуміння й відсутність єдиного підходу до визначення сурогатного материнства, механізму врегулювання правовідносин у цій сфері, а також питань суперечності публічному порядку законодавства окремих держав.

На міжнародному рівні прийнято незначну кількість нормативних актів, здебільшого рекомендаційного характеру, що стосуються сфери правового регулювання відносин сурогатного материнства. Прямого регулювання зазначені акти не містять, але в кожному з них гарантуються права, що мають вирішальне значення в контексті відносин сурогатного материнства, включаючи права на здоров'я, доступ до інформації про походження і сімейне життя. Звернення до названих актів було зроблено нами в попередніх публікаціях [1, 2; 5; 6]. У цій статті вважаємо за доцільне навести положення Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину [7]. В її преамбулі закріплено, зокрема, що прогрес у галузі біології та медицини має використовуватися на благо сучасного та прийдешніх поколінь, а стаття 2 проголошує пріоритет людини, а саме те, що інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки [7]. Розробленню і прийняттю Конвенції про права людини та біомедицину сприяв швидкий темп розвитку біології та медицини, і в світлі цього переконання в необхідності поважати людину як окрему особистість та як члена людської спільноти і визнання важливості забезпечення її гідності.

Безперечно, відносини сурогатного материнства є наслідком стрімкого розвитку зазначених галузей, за яким, на жаль, не встигає правове регулювання. Від часу виникнення самої технології її регулювання відбувається за національним розсудом. У межах національних систем сталися процеси, що призвели до існування юрисдикцій – від дозвільних до заборонних. Так, заборонні зумовлюють те, що майбутні батьки звертаються до транскордонного сурогатного материнства, що додає лише проблем. Перехід держави від дозвільного режиму до заборонного, навіть якщо це стосується тільки комерційного сурогатного материнства, як це відбулося в Індії з прийняттям у 2022 р. звідповідного закону, не вирішує проблему, а сприяє її переходу до «тіньових», що значною мірою збільшує ступінь вразливості всіх учасників відносин сурогатного материнства, насамперед дітей, народжених унаслідок таких домовленостей.

У міру поширення проблеми за межі однієї держави еволюції зазнавало ставлення Європейського суду з прав людини і до неї, і до ступеня розсуду держав у подібних справах. Серед них можна навести такі, як: «Mennesson v. France та Labassee v. France» (рішення Палати від 26 червня 2014 р.) [8]; «D. та інші проти Бельгії» (рішення Палати від 8 липня 2014 р.) [5]; «Paradiso and Campanelli v. Italy» (рішення Великої палати від 24 січня 2017 р.) [9]; «C. і E. проти Франції» (рішення Комітету про прийнятність від 19 листопада 2019 р.) [5].

Такі історичні виклики, як пандемія COVID-19 і відкритий військовий напад росії на Україну, окреслили ще більше коло проблем у відносинах транскордонного сурогатного материнства, зважаючи на підвищену вразливість усіх учасників зазначених відносин. Чимала кількість дітей, народжених на території однієї держави унаслідок міжнародних домовленостей по сурогатному материнству, під час пандемії протягом певного терміну не мали змоги возз'єднатися зі своїми батьками-іноземцями через закриття державних кордонів, що може містити в собі ознаки порушення права на сімейне життя. Таку ситуацію спричинила відстність спеціального правового регулювання означених питань. Відповіддю на цей виклик стали дозволи Міністерства закордонних справ України за посередництвом українського омбудсмана на в'їзд до держави генетичних батьків дітей, народжених унаслідок міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, за умови двотижневого карантину. Утім це був тимчасовий захід, який не розв'язав проблеми щодо комплексного правового врегулювання відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента.

Бойові дії на території нашої держави стали небаченим досі викликом для відносин сурогатного материнства. Від часу першого повідомлення про успішне сурогатне материнство у 1980 р. історія ще не стикалася з відкритим військовим нападом на державу, яка є одним із лідерів серед країн з надання послуг сурогатного материнства з іноземним елементом. Підвищена вразливість усіх учасників цих відносин значно зросла. Станом на березень 2022 р. налічувалося майже п'ятсот вагітних на різних термінах жінок, біологічними батьками майбутніх дітей яких були іноземці [10], і традиційні проблеми, пов'язані з транскордонним материнством, загострилися. Водночас деяким мамам вдалося евакуюватися до спокійніших регіонів, але

юридичні наслідки цього були незрозумілі. Згідно з українським законодавством, для підтвердження батьківства потрібна присутність біологічних батьків. Утім останні не мали можливості приїхати до своїх дітей через безперервні бойові дії. Доправити дітей та породіль до безпечного місця було складно і так само небезпечно. Також не був виходом переїзд до країн Західної Європи, адже від сурогатної матері могли вимагати зареєструватися як законний опікун немовлят відповідно до менш ліберальних, ніж в Україні, законів про сурогатне материнство [10].

Важливості прив'язки відносин до держави постійного місця проживання сурогатної матері також було приділено увагу в Заключному звіті Групи експертів з питань походження сурогатного материнства. Група вважає, що держава звичайного місця проживання сурогатної матері або виникнення відносин сурогатного материнства як держава походження судового рішення, яка зазвичай відповідає державі народження, була б найбільш прийнятною єднальною ланкою. На думку більшості експертів, така прив'язка могла б допомогти запобігти ризикам переміщення (чи переїзду) сурогатної матері або учасників зазначених відносин не за власним бажанням зі своєї держави.

Водночас головна проблема полягає в тому, що регулювання не є комплексним, а права сурогатної матері майже не захищені, і цим часто користуються недобросовісні агенції.

У 2023 р. Верховна Рада України зареєструвала декілька законопроєктів, що безпосередньо спрямовані на вдосконалення, на думку їхніх авторів, регулювання сурогатного материнства у різних аспектах [6].

Наприклад, члени парламентського Комітету з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування пропонували заборонити користуватися послугами сурогатного материнства іноземцям на період дії воєнного стану та на три роки після його завершення.

Це, зокрема, передбачалося проєктом Закону про допоміжні репродуктивні технології [11], підготовленим на основі трьох альтернативних законопроєктів (№ 6475, 6475-1 та 6475-2) та підтриманим Комітетом. Зазначена пропозиція мала об'єктивні причини для існування, однак не розв'язувала проблемних питань. Тож 3 травня 2023 р. проєкт було відхилено і знято з розгляду.

Зовсім інший приклад законотворчості 26 липня 2023 р. продемонстрував парламент Італії, де було підтримано законопроєкт про поширення заборони на сурогатне материнство для пар, які шукають відповідну послугу за кордоном.

Законопроєкт, ініційований партією влади «Брати Італії», передбачає, що італійські пари, які за кордоном вдалися до послуг сурогатного материнства, після повернення додому можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

В Італії сурогатне материнство заборонене ще з 2004 р. За нього передбачена відповідальністьу вигляді ув'язнення від трьох місяців до двох років і штраф від 600 тисяч до одного мільйона євро.

Утім і зараз італійці, які мають достатньо коштів, можуть користуватися послугами, пов'язаними з сурогатним материнством, у країнах, де воно дозволене. Водночас зазначений законопроєкт зачіпає ширшу проблему в Італії, де відсутній закон про визнання дітей одностатевих пар. Через те, що у свідоцтві про народження дитини записують лише одного з батьків, правовий статус другого лишається невизначеним аж до завершення тривалого й такого, що потребує чималих коштів, процесу всиновлення. У деяких великих містах Італії реєстрували батьківство дітей, зачатих за кордоном за допомогою сурогатного материнства. Але в березні 2023 р. італійська влада заборонила цю практику, й відтоді імена деяких батьків було видалено з міських реєстрів [12].

Наведений приклад укотре підкреслює багатоаспектність проблеми міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. Попри величезну комплексну роботу з дослідження цієї проблеми і рекомендації щодо її послаблення Експертної групи Ради із загальних питань і політики Гаазької конференції з міжнародного приватного права (CGAP), вона продовжує загострюватися.

У літературі неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття уніфікованого нормативного акта, в якому мали б визначалися напрями можливого подолання антагоністичних суперечностей у сфері сурогатного материнства [5; 6]. У березні 2023 р. CGAP (Рада із загальних питань та політики) доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права, що пов'язані із законним походженням загалом, включаючи останнє. Це є результатом міжнародної угоди про сурогатне материнство, яка надала заключний звіт «Здійсненність одного або кількох документів міжнародного приватного права щодо законного походження» (далі – Заключний звіт) [13].

Появі Заключного звіту передувала тривала передісторія. У 2010 р. CGAP запропонувала Постійному бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (HCCH) надати коротку попередню записку з питань міжнародного приватного права щодо статусу дітей (за винятком усиновлення), а саме: визнання відносин між батьками та дітьми (філіації). Крім того, CGAP визнала складні питання міжнародного приватного права та захисту дітей, що виникають у зв'язку зі зростанням кількості транскордонних угод про сурогатне материнство, а також численні занепокоєння, висловлені членами організації. За результатами попереднього дослідження, проведеного Постійним бюро у 2011–2012 рр., CGAP звернулася до Постійного бюро з проханням інтенсифікувати роботу в цій сфері. На підставі відповідей, отриманих з кількох анкет, Постійне бюро опублікувало документ про доцільність і можливість подальшої роботи, який супроводжувався вагомим дослідженням, яке показало, що сурогатне материнство дедалі частіше використовується як метод створення сім'ї. Транскордонні проблеми виникають через відмінності в національних підходах до сурогатного материнства (від заборони до дозволу та регулювання), до питання законного походження, а також унаслідок різних підходів держав до міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. Це призводить до того, що діти мають або слабке законне походження, або невизначеність щодо свого законного походження, що впливає на права людини всіх зацікавлених осіб, зокрема дітей, права яких закріплені в Конвенції ООН про права дитини [3]. У дослідженні зазначається, що в деяких державах існують правила, які регулюють практику сурогатного материнства та встановлення законного походження, також визначено ситуації зловживань, пов'язаних із застосуванням міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. У цих документах зроблено висновок про *бажаність* (*тобто* необхідність) роботи в цій сфері і рекомендовано CGAP скликати Групу експертів для подальшого вивчення *можливості* такої роботи.

У березні 2015 р. CGAP вирішила скликати Групу експертів для розгляду доцільності просування роботи над питаннями міжнародного приватного права щодо статусу дітей, зокрема тими, що випливають із міжнародних домовленостей про сурогатне материнство.

У 2019 р. Експертна група висловила CGAP думку, що через різні підходи до сурогатного материнства у світі, а також політичні проблеми багатьох держав найбільш доцільним шляхом просування вперед був би розгляд питання законного походження в контексті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство в окремому документі. Тому CGAP доручила Групі експертів оцінити доцільність двох можливих інструментів, а саме:

– зобов'язального інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження загалом, який Група назвала можливим проєктом «Конвенції»;

– іншого обов'язкового інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження, встановленого внаслідок конкретної міжнародної домовленості про

сурогатне материнство, який Група назвала можливим проєктом «Протоколу».

Група дійшла такого висновку: для того щоб поважати політичну стурбованість багатьох держав, а також різні підходи до сурогатного материнства в усьому світі, найбільш доцільним шляхом просування вперед є виключення легального сурогатного материнства.

Вилучити спорідненість, що випливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, зі сфери дії документа про законне споріднення в цілому (Конвенція) і врегулювати таке законне споріднення в окремому документі (Протокол). Доцільність одного інструменту може залежати від доцільності іншого. Деякі держави можуть бути не зацікавлені в роботі лише над одним інструментом без іншого.

У цьому дослідженні ми обмежимося аналізом другого документа.

Що стосується можливого Протоколу, Група експертів зосередила свою оцінку доцільності на таких основних аспектах, як:

– сфера дії Протоколу, і чи є вона такою: чи має вона обмежуватися визнанням законного походження, встановленого судовим рішенням, або ж охоплювати всі способи, за допомогою яких законне походження може бути встановлене, а отже, включати також правила визнання законного походження, встановленого на підставі закону або акта; чи повинна вона охоплювати законне походження, встановлене внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, та законне походження, встановлене в результаті внутрішньодержавного усиновлення, яке є наслідком міжнародної або внутрішньої домовленості про сурогатне материнство;

– інші елементи, які можуть бути включені до можливого Протоколу.

Важливо наголосити, що протягом багатьох років Експертна група та CGAP підкреслювали, що будь-яка робота HCCH щодо міжнародних домовленостей про сурогане материнство не повинна розумітися як підтримка або протидія сурогатному материнству. А також що у своїй роботі над можливою Конвенцією і можливим Протоколом група експертів розглянула сфери, в яких, як видається, можна було б досягти зобов'язальних багатосторонніх інструментів, що базуються на консенсусі. Це включало оцінку того, як реалістичність одного інструменту може вплинути на реалістичність іншого. Одним із головних завдань є створення інструментів, які були б привабливими для приєднання навіть для заборонних юрисдикцій.

Окремо слід зупинитися на розумінні терміна «законне походження». У своїх попередніх статтях [1; 2] ми вдавалися до використання поняття «законне батьківство», але з урахуванням існування в національній традиції терміна «материнство», на наш погляд, доцільнішим є вживання терміна «походження» для запобігання звуження його розуміння.

У Заключному звіті Група експертів з питань походження/сурогатного материнства зазначає, що законе походження можна визначити як «відносини між батьками та дітьми, встановлені законом». Це особистий статус, що має особливе значення для ідентичності людини, з якого випливає багато важливих прав та обов'язків. Законне походження, встановлене в одній державі, але не визнане в інших державах, призводить до «кульгавого законного походження» і може створювати значні проблеми для дітей та їхніх батьків. Гармонізація норм міжнародного приватного права щодо законного походження між державами зменшить ризик такої «кульгавості», водночас поважаючи різноманітні внутрішні матеріальні норми щодо законного походження держав.

Звернемося до висновків, наведених Групою експертів у Заключному звіті щодо Протоколу. У першому висновку, який ми розглядаємо, відображені елементи сфери застосування, спільні для Конвенції та Протоколу. Отже, для того, щоб бути реалізованими, і Конвенція, і Протокол мають:

– стосуватися законного походження особи незалежно від віку, оскільки законне походження є питанням особистого статусу;

– виключати зі сфери застосування норми про будь-які правові наслідки, що випливають із законного походження, такі як громадянство;

– забезпечувати можливість визнання законного батьківства в національному законодавстві, навіть якщо це не передбачено одним або обома документами.

У висновках, поданих нижче, підсумовано роботу Групи виключно щодо Протоколу.

Висновок щодо сфери застосування Протоколу.

Отже, на реалістичність Протоколу впливатимуть включені до нього методи встановлення законного походження. Якщо Протокол обмежиться визнанням законного походження, встановленого за судовим рішенням, для деяких держав це буде доцільнішим, адже легше мати справу з визнанням судового рішення, ці держави будуть більш упевненими в тому, що внутрішні правила щодо встановлення законного батьківства дотримуються. Однак для інших держав це може бути менш здійсненним, оскільки законне походження, що випливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, може бути встановлене на підставі закону в багатьох державах, які дозволяють сурогатне материнство, а це означає, що законне походження цих дітей і сімей буде виключено зі сфери дії договору.

На поширення сфери дії Протоколу на законне походження, встановлене на підставі закону або акта, також впливатиме можливість зробити це в Конвенції.

У своєму висновку № 10 Група експертів запропонувала можливі підходи Протоколу.

Експерти вважають, що низку держав може привабити *апріорна* модель на тій підставі, що вона краще захищатиме права людини.

Група обговорила *апріорний* підхід на кшталт Конвенції про міждержавне усиновлення 1993 р. Цей підхід вимагав би залучення органів влади в державі постійного проживання сурогатної матері та передбачуваного батька (батьків) з моменту укладення міжнародного договору про усиновлення до моменту визнання законного походження. Він включатиме механізм співпраці для перевірки дотримання єдиних гарантій/стандартів з метою подальшого визнання законного походження, встановленого в державі походження внаслідок укладення міжнародної домовленості про сурогатне материнство.

Однак експерти також дійшли висновку, що через складні механізми транскордонного співробітництва, вищий ступінь залучення державної влади, необхідний при *апріорному* підході (як для держав, що регулюють, так і для держав, що забороняють сурогатне материнство), а також через те, що це означало б прийняття цієї практики до того, як вона виникла, доцільнішою була б *апостеріорна* модель.

Група експертів обговорила підхід *a posteriori* (або *ex post facto*), який би дозволив визнавати законне походження, встановлене в результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, відповідно до Протоколу. Такий підхід не вимагатиме залучення державних органів до укладення міжнародного договору про встановлення походження, а також не потребуватиме складного механізму співпраці або комунікації між державами.

Більшість експертів визнали, що *апостеріорний* підхід видається більш реалістичним, ніж апріорний, і тому дискусії були зосереджені на можливих елементах, які слід включити до Протоколу для *апостеріорного* підходу. На основі цих обговорень можливих елементів, які слід включити до *апостеріорного* протоколу, Група визначила дві можливі моделі для цього підходу. Вони містяться в розділі 4.3.6 Заключного звіту [13].

У своєму висновоку щодо правила визнання на підставі закону в Протоколі Група підсумувала, що правило визнання на підставі закону законного походження, встановленого в результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство за рішенням суду, можна було б розробити, але привабливість Протоколу для держав залежатиме від того, чи будуть визначені умови та/або підстави для відмови в такому визнанні.

Висновок Групи, що стосується непрямих підстав юрисдикції в Протоколі, демонструє згоду експертів з тим, що правило визнання законного походження, встановленого судовим рішенням, було б доцільнішим, якби воно підлягало *виключній* непрямій підставі юрисдикції в Протоколі. Утім деякі експерти вважали, що держави можуть бути зацікавлені також в інших підходах до юрисдикційного фільтра, таких як включення одного або декількох сполучних чинників як підстав для відмови.

У наступному висновку ми відзначаємо традиційні підстави для відмови у підписанні Протоколу з позиції міжнародного приватого права.

Експерти погодилися з тим, що до традиційних підстав для відмови в наданні прізвища, ім'я та по батькові доцільно додати норму про визнання законного походження, встановленого судовим рішенням, на підставі закону.

У висновку, присвяченому гарантіям/стандартам у Протоколі, Групою було досягнуто згоди, що для того, щоб бути здійсненним, Протокол має містити гарантії/стандарти. Однак щодо загальної здійсненності думки експертів розійшлися. Експерти визнали, що гарантії/стандарти є складним завданням. Попри це більшість із них вважають, що наявність єдиних гарантій/стандартів є найкращим способом гарантувати захист прав людини дитини та зацікавлених осіб. Інші наполягали на тому, що гарантії/стандарти, специфічні для конкретної держави, були б кращими, адже надавали б державам гнучкості у вирішенні питання щодо того, чи є правова база іншої держави-учасниці достатньою для застосування Протоколу у відносинах із цією державою.

Далі Група експертів дійшла висновку стосовно документа, що супроводжує судове рішення в Протоколі. У ньому Група зазначила, що, в принципі, необов'язкова багатомовна форма, що супроводжує судові рішення задля полегшення їх читання, була б доцільною.

Судове рішення, яке супроводжується сертифікатом, що підтверджує дотримання в державі походження єдиних гарантій/стандартів або застосовної правової бази, зокрема для встановлення законного походження, доцільно було б розробити, і це могло б підвищити привабливість Протоколу для деяких держав.

Сертифікат може зменшити зацікавленість інших держав через адміністративний тягар та/або думку, що судове рішення забезпечує достатню перевірку дотримання застосовних гарантій/стандартів. З погляду деяких експертів, це може бути так, особливо якщо протокол дає державам змогу обирати, з якими країнами вони встановлюватимуть договірні відносини.

Під час обговорення апостеріорних моделей для Протоколу експерти розійшлися у поглядах щодо того, яка *апостеріорна* модель, була б доцільнішою.

На думку багатьох експертів, більш прийнятною була б модель, що включає узгоджені єдині гарантії/стандарти безпосередньо в Протоколі, деякі з яких фігурують як умови визнання.

Окрема група експертів, більш прийнятною вважає модель, яка б опосередковано включала в протокол гарантії/стандарти конкретної держави (*тобто* гарантії/стандарти, передбачені внутрішнім законодавством держави встановлення законного походження) із зазначенням лише деяких підстав для відмови.

Група також обговорила можливість того, що майбутній протокол може поєднувати елементи кожної з цих моделей.

Щодо інших питань зі фери застосування як Конвенції, так і Протоколу, Група погодилася, що бажано включити законне походження, встановлене внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, в сферу дії Конвенції або Протоколу. Якщо CGAP (Рада із загальних питань та політики) схвалить подальшу роботу, потрібно буде провести поглиблене обговорення для оцінювання:

– можливості включення законного походження, встановленого внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, до сфери дії Конвенції або Протоколу;

– доцільності виокремлення такого законного батьківства у главу та/або створення певних правил відповідно до будь-якого з інструментів;

– впливу, який надає переваги одному варіанту над іншим і може впливати на загальну реалістичність обох інструментів.

Група погодилася з тим, що бажано було б включити законне походження, встановлене внаслідок внутрішнього усиновлення за внутрішнім або міжнародним договором, у сферу дії Конвенції або Протоколу. Якщо CGAP схвалить подальшу роботу, потрібно буде провести поглиблене обговорення таких питань:

– чи слід розглядати таке усиновлення, як внутрішнє усиновлення або як законне походження, встановлене в результаті застосування методу сурогатного материнства, і чи слід розрізняти внутрішнє усиновлення в результаті застосування методу сурогатного материнства та внутрішнє усиновлення на підставі міжнародного договору про взаємне усиновлення;

– чи повинні норми про таке усиновлення міститися в Конвенції або Протоколі;

– вплив, який надає переваги одному варіанту над іншим і може впливати на загальну реалістичність обох інструментів.

Група погодилася, що бажано було б, щоб Конвенція застосовувалася до законного походження, встановленого в результаті допоміжних репродуктивних технологій. У випадку законного походження, встановленого в результаті допоміжних репродуктивних технологій за участю третьої сторони (донора), доцільність частково залежатиме від визначення того, чи повинні правила бути більш схожими на правила Конвенції (не пов'язані з допоміжними репродуктивними технологіями) або на правила Протоколу щодо допоміжних репродуктивних технологій (які пов'язані з останніми). Потрібно буде обґрунтувати відмінності у правилах.

Отже, відзначаючи титанічну роботу експертів, спрямовану на врегулювання відносин транскордонного сурогатного материнства з метою досягнення збалансованого захисту всіх учасників цих відносин, яка фактично триває вже понад 20 років, можна з упевненістю сказати, що уніфікація регулювання відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента можлива вже найближчим часом. За ті більш ніж 20 років роботи, з урахуванням усіх викликів, незмінною залишилася теза, що сурогатне материнство використовується саме як метод створення сім'ї. Також протягом цих років, на наш погляд, стало більш очевидним, що заборона сурогатного материнства не сприяє вирішенню проблем, пов'язаних із цим інститутом, а навпаки погіршує ситуацію.

Тривалий час Експертна група та Рада із загальних питань та політики підкреслювали, що будь-яка робота Гаазької конференції з міжнародного приватного права щодо міжнародних домовленостей про сурогатне материнство не повинна розумітися як підтримка або протидія сурогатному материнству. Водночас не можна не погодитися з тим, що зазначена робота сприяє зміні самого ставлення до цього інституту. Ми маємо всі підстави очікувати, що згодом відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента набудуть високого рівня регулювання та уніфікації, що сприятиме належному захисту прав усіх учасників цих складних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чевичалова Ж. В. Сурогатне материнство у міжнародному приватноправовому і публічно-правовому аспектах. *Теорія і практика правознавства*. 2021. Т. 2, № 20. https: doi: 10.21564/2225-6555.2021.2.244910

2. Chevychalova Zh. Conflicting issues of legal regulation of surrogacy in private international law. URL: https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.apir.org.ua/index.php/lais/article/download/chevychalova17/20&ved=2ahUKEwj6zKyKurqFAxVvQ_EDHYaQBRcQFnoECA4QAQ&usg=AOvVaw3RelnAv7eLHAuKRehpJ0SF (last accessed: 30.01.2024).

3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_021#Text (дата звернення: 10.04.2024).

4. Parentage / Surrogacy progect 2018, 2019 4th EG Report (Oct. 2018), para. 6; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 4. In the case of surrogacy, in addition, CGAP acknowledged the complex issues of PIL and child protection arising from the growth in ISAs (see 2010 CGAP, C&R p. 3), and Members expressed many concerns on the reported abuses and breaches of human rights (see responses to the 2013 Questionnaire and the 2014 Report; 1st EG Report (Feb. 2016), para. 15; 2nd EG Report (Dec. 2016), para. 25; 3rd EG Report (Feb. 2018), para. 45; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 9; 6th EG Report (Nov. 2019), para. 24;) as well as the effects of limping legal parentage and the pressing need for continuity of legal parentage 1st EG Report (Feb. 2016), para. 5; 2nd EG Report (Dec. 2016), para. 24; 3rd EG Report (Feb. 2018), para. 45; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 4; 6th EG Report (Nov. 2019), para. 3). URL: https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy (last accessed: 30.04.2024).

5. Гестаційне сурогатне материнство. *Огляд рішень ЄСПЛ*. URL: https://www.echr.com.ua/gestacijne-surogatne-materinstvo-oglyad-rishen-yespl/.(last accessed: 30.04.2024).

6. Особливості сурогатного материнства в Україні з юридичної точки зору. URL: https://tsn.ua/ukrayina/osoblivosti-surogatnogo-materinstva-v-ukrayini-z-yuridichnoyi-tochki-zoru-2387647.html (дата звернення: 30.04.2024).

7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 30.04.2024).

8. Mennesson v. France та Labassee v. France. URL: https://search.ukr.net/?q=Mennes (дата звернення: 10.04.2024).

9. Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country. URL: https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/ paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by_surrogate-woman-in-a-foreign-country/ (дата звернення: 10.04.2024).

10. Катерина Труш. Захоплені війною: сурогатні матері, діти та їхні біологічні батьки також стали жертвами російської окупації. URL: https://tsn.ua/lady/news/obschestvo/zahopleni-viynoyu-surogatni-materi-diti-ta-yihni-biologichni-batki-takozh-stali-zhertvami-rosiyskoyi-okupaciyi-2017747.html. (дата звернення: 30.04.2024).

11. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону України від 27.07.2021 р. № 1607. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A (дата звернення: 20.04.2024).

12. У парламенті Італії підтримали заборону сурогатного материнства для пар за кордоном. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/07/26/7166535/ (дата звернення: 30.04.2024).

13. Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage. URL: https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf (last accessed: 30.04.2024).

UDC 34
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/49

LEGAL CHARACTERISTICS OF PROPERTY RIGHTS IN COMPLIANCE WITH CIVIL LEGISLATION

ЮРИДИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА МАЙНА ВІДПОВІДНО ДО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Chingiz Nasimi Chingizzadeh, Doctoral Student
Baku State University

The trademark is a symbol granted to the proprietor of a trademark to authorize its use by other organizations and individuals for the purpose of confirming the origin characteristics, composition, materials, manufacturing methods of goods, and the provision of services of the respective organization or individual. The registration of a trademark also serves the purpose of safeguarding the reputation of the brand by preventing unauthorized use by others. The registration of a trademark is a critical process that ensures legal protection for the owner of the trademark. One of the primary functions of a trademark is to determine the origin of a product or service. Exclusive rights and the right to use the trademark are registered in the State Register of Trademarks.

The article delves into the legal attributes inherent in trademarks, aligning with the principles enshrined in civil legislation. Trademarks assume a significant role as a tool for market selection due to their exclusive rights. Following the formal registration of a trademark, it effectively precludes others from employing the same mark in association with analogous products or services. In the wider context, trademarks serve as emblematic representations of the owner's goods or services, establishing recognition among commercial entities and consumers within the respective industry. The registration of trademarks can be executed either at the national or international level, adhering to the provisions delineated in the "Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks." Under this agreement, each nation maintains its individual national registries, collective trademarks, or participates in an international registration framework. The decision to register a trademark is of significant importance both at the national and European levels, as it grants certain advantages to the company.

Key words: intellectual property, trademark, property rights, ownership law, copyright.

Товарний знак – символ, який надається власнику товарного знака для дозволу його використання іншими організаціями та особами з метою підтвердження ознак походження, складу, матеріалів, способів виготовлення товарів, а також надання послуг відповідної організації чи фізичної особи. . Реєстрація торгової марки також служить меті захисту репутації торгової марки шляхом запобігання несанкціонованому використанню іншими особами. Реєстрація торгової марки – це важливий процес, який забезпечує правовий захист власника торгової марки. Однією з основних функцій торгової марки є визначення походження товару чи послуги. Виключні права та право на використання торгової марки зареєстровані в Державному реєстрі товарних знаків.

У статті розглядаються правові ознаки, притаманні товарним знакам, узгоджуються з принципами, закріпленими в цивільному законодавстві. Торгові марки відіграють важливу роль як інструмент вибору ринку завдяки своїм виключним правам. Після офіційної реєстрації торгової марки вона фактично перешкоджає іншим використовувати цю саму марку в поєднанні з аналогічними продуктами чи послугами. У ширшому контексті товарні знаки служать емблематичними зображеннями товарів або послуг власника, забезпечуючи визнання серед комерційних організацій і споживачів у відповідній галузі. Реєстрація торгових марок може здійснюватися як на національному, так і на міжнародному рівні, дотримуючись положень, викладених у «Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків». Згідно з цією угодою кожна країна веде власні національні реєстри, колективні торговельні марки або бере участь у міжнародній системі реєстрації. Рішення про реєстрацію торгової марки має важливе значення як на національному, так і на європейському рівнях, оскільки дає певні переваги компанії.

Ключові слова: інтелектуальна власність, торгова марка, право власності, право власності, авторське право.

Introduction. The registered trademark constitutes a property right, distinguishing the origin of a commercial enterprise owner's services and products from their competition, both in the physical marketplace and on the digital landscape, often referred to as social networks. The trademark signifies a distinctive attribute that the entrepreneur possesses for their products or services and is characterized by its uniqueness, implying that it is not associated with a similar sign previously registered by another company. Any symbol can be eligible for trademark registration, provided it meets the condition of distinctiveness and innovation, meaning that no identical mark has been registered by another entity.

The decision to register a trademark is of significant importance both at the national and European levels, as it grants certain advantages to the company. Compliance with the requirements outlined in Article 6 of the Paris Convention is imperative when identifying trademarks with broad scope. Several factors come into play when determining the extent of trademark expansion: the extent of usage among consumers, the channels and areas of dissemination, the distinct characteristics associated with the trademark, including the territory of usage, duration, size, exhibition information, advertising, and announcements, regions where preference is accorded to the trademark, and the position the product or service holds in the market [1, p. 11].

Trademarks, in essence, represent distinctive symbols that convey the proprietary association of a given product or service with a specific entity, be it a company or an individual. Leveraging the realm of intellectual property, consumers attain the capacity to discern and identify the intellectual products or services they engage with. Trademarks, as versatile and identifiable symbols, can take the form of various graphical representations and are utilized to demarcate goods manufactured in entrepreneurial endeavors from those originating from other enterprises. Broadly speaking, trademarks encompass a spectrum of elements such as words, numerals, letters, images, and even personal nomenclature. These trademarks constitute distinguishing emblems, serving both the producers and the sellers or importers of the products or services.

The degree of problem elaboration – The subject matter addressed in this work has not been extensively explored within the realm of scientific literature. Presently, there exists a dearth of comprehensive research works dedicated to the peculiarities of intellectual property objects and trademark rights. However, certain aspects of intellectual property issues have been touched upon in a number of works. Various scholars and researchers, such as D. Leslie Chernatoni [2], H. B. MacDonald Malcolm [2], K. L. Keller [3], T. E. Chamlybel [4], Y. Karakurt [5], and M. E. Bilge [6], have examined certain facets of this issue.

Certain issues pertaining to the research subject have been investigated by scholars in Azerbaijan as well. Notably, researchers such as Ali Rustamov [1], Elnur Karimov [7], Kamran Imanov [8; 9], Vusal Masmaliyev [10], Emil Bashirov

[11], among others, have conducted research on several aspects of the research topic.

Purpose and objectives. The principal aim of this research is to formulate concrete proposals for the enhancement of legal regulation concerning the relationships that arise during the intersection of the rights of intellectual property objects and trademarks. In this regard, the primary objectives of the research encompass the exploration of the historical development of legislation in the field of trademarks, the legal analysis of the nature of industrial property objects, the examination of the relationship between copyright and trademark objects, and the investigation of national and international legal instruments pertaining to legal regulation in the field of trademarks.

Methods. The research process employed various scientific methods, such as legal norms analysis and comprehensive legislative examination. The study gathered a wide spectrum of sources, including legislation, and other normative legal acts, official, scholarly, journalistic, and other information works related to trademarks and other intellectual property.

Main section.

Intellectual Property Law

Within the domain of electronic commerce, online businesses confront an array of intricate legal challenges pertaining to trademark rights. In contemporary times, e-commerce has emerged as a pivotal facet, safeguarding the preservation of brand rights for businesses. Intellectual property, an indispensable and preeminent component for businesses, is encapsulated within the Intellectual Property Code, where a trademark is delineated as a distinctive emblem that empowers a company to differentiate and distinguish its products and services from those of competitors. The responsibilities entrusted to the intellectual property system are intricately interwoven with the nation's innovation policy. They are designed to not only align with the objectives of economic reforms but also to provide support for audacious initiatives, thereby facilitating the selection and application of technologies with commercial potential originating from the fruits of scientific research [8, p. 5].

Intellectual property rights pertain to the proprietary rights through which individuals derive benefits from their creative intellectual endeavors, including, for instance, patent rights, trademark rights, and copyright. Intellectual property law, therefore, serves as the legal framework safeguarding these rights as an integral component of individual rights. At the forefront of these rights are property rights, with patent and trademark rights collectively referred to as "industrial property rights." These rights constitute proprietary entitlements and necessitate formal application and approval procedures under the purview of regulatory authorities.

Copyright and related exceptional rights associated with trade secrets are automatically conferred by law upon the conclusion of the respective creative activities. Upon submission, the propriety of an application for trademark registration is examined by the trademark registrar. In the event that the registrar raises objections to the proposed trademark, hearings are scheduled. In these hearings, both parties are afforded the opportunity to present their claims and provide supporting evidence. It is advisable to conduct a comprehensive investigation before filing an application, including an examination into whether the trademark can be registered. The application should clearly specify the intended use of the trademark for particular goods or services and identify the applicant. If no objections are raised or if, following the hearings, the registrar rules in favor of the applicant, the trademark will be officially registered. It is imperative for the rights holder to substantiate that they are indeed using the trademark in the class of goods and services claimed by the applicant. Otherwise, the application may be secured for those classes in which the trademark is not being utilized [11].

Intellectual property law encompasses all exclusive rights granted to intellectual creativity. Regardless of genre, expression format, or purpose, intellectual property law serves as the guardian of all intellectual works. "Trademark rights, a subset of intellectual property rights, play a pivotal role in the commercial sphere, as they are concerned with the origin and identification functions of a product, namely, those responsible for its manufacture or introduction into the market" [5, p. 1].

Key Aspects of Trademark Rights

The procedures related to trademark rights have a direct impact on the rights of trademark holders or their successors. The registration of a trademark is a critical step taken to ensure its protection. Online businesses must also approach third-party brand rights with respect. This involves being aware of already registered trademarks, as a preventive measure against fraud, unfair competition, or infringement risks. Respecting trademark rights is essential to mitigate disputes and ensure the continuity of online businesses. The trademark law pertaining to intellectual property is a fundamental concern for online businesses, as it allows them to safeguard their intangible assets and protect their influence. "The warranty function of a trademark is not legally protected. Nevertheless, the trademark owner may alert consumers by reducing the quality of products carrying the brand, even if there are no legal sanctions for it, which can harm the manufacturer's commercial activities" [6, p. 8].

The legal framework surrounding trademarks and service marks constitutes a critical dimension of contemporary issues related to the distribution of goods and the granting of exclusive rights to trademarks and service marks. The utilization of trademarks and service marks presents a vital legal concern, as it allows certain legal entities and individual entrepreneurs to engage with the goods, works, and services of other legal entities and individual entrepreneurs. Distribution aims to prevent the intermingling of an individual's goods, works, and services with those of others and is essential to preclude unauthorized use of such goods, works, and services.

It is an undeniable fact that trademark law is subject to property law. The characteristic nature of trademark law defines the whole essence of trademark rights. Trademark law and property law are different and include specific rights and general principles. Trademark law is an integral part of property law and is intricately linked to property rights. Integrating trademark legal developments into the legal framework is an important task to improve the effectiveness of our national legal framework. This is important in determining the nature and quality of the trademark.

Operations Conducted in the Regulation of Trademark Rights In general, trademarks are commercial goods. The function of trademarks is to distinguish the origins of goods and services. The trademark law system aims to establish a fair and regulated market to prohibit unfair competition that confuses the sources of goods and services. "The characteristics that serve as the basis for assessment in the Azerbaijani trademark law doctrine and court decisions are the uniqueness and recognition of the trademark, as well as the level at which each trademark is accepted within its unique consumer group" [7, p. 208].

It is an integral part of commercial activity, and for trademark producers, it is essential for realizing the value of their efforts. Among these, the process of demand and supply search by buyers and sellers is a crucial component of trade activity. This process demands both physical space and time. The resources required for these operations essentially include labor time, operational expenses, and real estate. When it comes to operations, the lower the operational costs and the shorter the operation duration, the better for achieving a win-win situation for both demand and supply. Trademarks play a significant role in determining operational expenses. Acting as a link between market demand and supply, trade

marks on one hand reduce the presentation space and time for goods and services providers, save on sales expenses, while on the other hand, they provide convenience to consumers and reduce search time.

The character of goods or services applied for a trademark should in no way serve as an impediment to trademark registration. Each trademark should be publicly promoted before or immediately after registration and there should be created adequate opportunities for canceling registration. In addition, members can object to trademark registration. The owner of the registered trademark has the exclusive right to prevent third parties from using the same or similar marks in trade for the goods or services for which the trademark was registered without their consent. If the same marks are used for the same goods or services, there is a likelihood of confusion. The rights described above should not infringe upon or affect the opportunities for exercise of any prior rights of the members.

The role of a trademark in online business

The selection and registration of domain names are crucial aspects of brand protection strategy for online businesses. To prevent conflicts and infringements, domain names should be chosen and registered, taking into account existing trademark rights. "The most significant development that brings brand names to the forefront is the necessity for manufacturers to maintain a certain level of control and effectiveness over their trade and consumers. This demand is directly related to the industrial revolution, the differentiation of manufacturer-consumer relationships, and the market structure dominated by wholesalers" [2, p. 23].

The use of brands on social networks and online sales platforms must be carried out with respect for the rights of third-party brands, and attention must be paid to mitigating the risks of confusion and unfair competition. "Brand owners can choose to offer some of their products without branding. Especially when the products don't meet a certain standard and don't conform to the brand's quality, the brand owner prefers this approach. Third parties branding unbranded products and offering them to consumers is a violation of trademark rights" [4, pp. 120-121]. Online businesses should ensure that their profiles, content, and advertisements respect trademark rights and do not infringe upon the influence of other businesses.

Online businesses should begin by identifying business elements that require protection, such as names, logos, slogans, colors, and shapes associated with the brand. Once these elements are identified, they should be assessed in terms of their commercial value and legal risks.

Important Aspects of Legal Protection for Trademarks

The legal protection of trademarks is granted to physical or legal persons. "Trademarks and service marks (trade names) are rights that enable their registered owners to oppose the use of similar marks by others that could create a false impression among consumers" [9, p.8]. Exclusive rights to a trademark arise from the date of registration in the State Register of Trademarks. The trademark right is confirmed by a certificate, and the confirmation of the removal of trademarks from the State Register is also certified. The format of the certificate is determined by the competent authority. The owner of the trademark has an exclusive right to use and ownership of the goods and services specified in the certificate in relation to the trademark.

A trademark, as a form of expression or sign, can consist of shapes, words, letters, numbers, physical marks, other symbols, or their combinations that allow one person's goods or services to be distinguished from those of others. A trademark can be registered in any color. Changes related to the registration of a trademark, including the alteration of the owner's surname, first name, patronymic, place of residence, and the description of goods or services covered by the trademark, are communicated to the owner.

Trademark rights, as a form of personal property, serve both as a means for individuals and businesses to generate wealth and as an object of state regulation and protection. The nature of public and personal rights is distinct, and the difference between them must be carefully observed. The government should not strictly adhere to the traditional endowment of a planned economic system and should refrain from excessive intervention in businesses. Therefore, both the procedures of the state department and the judicial procedures are designed and aimed at the creation and ownership of trademark rights, contributing to the establishment of a just and rational market order.

According to trademark law, the government does not have the right to depart from the provisions of the law and determine the ownership and acquisition of personal rights through its own discretion. The notion that private intellectual property rights have been nationalized in recent conditions is fundamentally unfounded. In the context of economic globalization, the government should support legal certainty and service concepts, implement regulatory principles effectively, simplify cumbersome procedures, enhance efficiency, and better serve the requirements of a market economy.

By protecting trademarks, we aim to safeguard the business reputation of those who use these trademarks and, in doing so, contribute to the development of industry while ensuring the interests of consumers. "Trademarks are based on associations in the consumer's memory" [3, p. 3]. As international trade expands through the internet and the import of goods by individuals becomes easier, instances of foreign companies exporting small quantities of counterfeit products without passing through intermediaries have increased. In the modern society where anyone can conduct operations with foreign countries through the internet, there is a possibility of emerging new methods that may threaten intellectual property rights. Therefore, it is crucial for not only the government but also companies engaged in intellectual property rights to remain vigilant.

The Important Principles of Legal Regulation of Trademarks in Azerbaijan

On June 12, 1998, by the order of the Great Leader Heydar Aliyev, the "Law of the Republic of Azerbaijan on Trademarks and Geographical Indications" was adopted. This law, consisting of 37 articles, has reflected the legal provisions of trademarks. "Trademark is a sign or a combination of signs that distinguishes the goods or services of one entrepreneur from the goods or services of another entrepreneur and is graphically represented" [12, p. 1].

The trust and reputation of customers in a trademark are the most significant factors that create economic value for a trademark. In the case of trademark imitation or unauthorized use of the trademark, the trademark owner may incur expenses that would otherwise be considered as profit. The existing court procedure is capable of establishing criteria for determining infringements based on general principles of liability and the specific characteristics of trademarks, thereby preventing the creation of hidden rules in the legislative acts of both countries. "For the legal protection of trademarks, while in some countries, including the Republic of Azerbaijan, it is obligatory to register them with the state, the legislation of a group of countries (such as the United States, the United Kingdom, Switzerland, and others) operates on the basis of the 'first to use' principle regarding this matter" [10].

Conclusion. Trademark consumers are provided with information that simplifies and expedites product and service selection, thereby reducing the search time for the consumer group, thanks to the assistance of trademarks. In other words, trademarks reduce the search time for products, enabling the target group to choose faster and more easily.

In relation to trademarks, we discuss their various functions, namely the origin function, warranty function, and competitive function. The origin function implies that

products marked with the same trademark should be the most original from the same commercial source. For example, when a consumer encounters certain logos in a store, they assume that these products all come from the same commercial source.

The primary purpose of trademark registration is to convey and protect creative and unique ideas. Your trademark is unique, not copied from anywhere else or similar to other trademarks. The rules of trademark registration remain the same for everyone, and any businessperson can benefit from it. The registration procedures for a trademark also hold significant importance in promoting the introduction of products or services and increasing brand awareness. This registered trademark ensures the trust of your customers, enhances the quality and value of the brand.

REFERENCES

1. Rüstəmov Ə. Patentlər və əmtəə nişanı: tərtibi, mühafizəsi, axtarışı. Bakı: 2004. 443 s.
2. Chernatony, Leslie, D., MC Donald Malcolm H.B. Creating Powerful Brands. 3rd Ed. Oxford: Butterworth Heinemann. 1996.
3. Keller K. L. Conceptualizing, measuring, and managing customer-based brand equity. *Journal of Marketing.* 1993. C: 57 S: 1, ss.1–22.
4. Çamlıbel T. E. Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Ankara: 2001. 270 s.
5. Karakurt Y. Marka tescilinden doğan haklarin tüketilmesi ilkesi ve istisnalari yüksek lisans tezi. Ankara: 2007. 103 s.
6. Bilge M. E.Arka ve ticaret unvanı arasında iltibas. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 2, 01.11.2015, s. 7–22.
7. Kərimov E. Azərbaycan əmtəə nişanı hüququnda qarışdırılma ehtimalı anlayışı. Bakı Dövlət Universiteti, Hüquq Jurnalı, Buraxılış 3:2, Əqli-mülkiyyət hüququ, May, 2017. 193–208 s.
8. İmanov K. Əqli mülkiyyət hüquqlarının müdafiəsinin təminatı: ixtisaslaşmış məhkəmələrin milli və beynəlxalq təcrübəsi. Bakı: 2019. 28 s.
9. İmanov K. Əqli mülkiyyətə giriş. Əqli mülkiyyət hüquqları (Məqalələr toplusu). Azərbaycan Respublikasi Müəllif Hüquqlari Agentliyi, Bakı: 2013, 198 s.
10. Məsmalıyev V. Geniş yayılmış əmtəə nişanlarının qorunması. 2021. URL: https://www.injuria.az/news/genis-yayilmis-emtee-nisanlarinin-qorunmasi.
11. Bəşirov E. Əmtəə nişanından istifadə olunması halının sübut edilməsinin xüsusiyyətləri. 2020. URL: https://ekvita.com/az/view/news/78
12. Əmtəə nişanları və coğrafi göstəricilər haqqında Azərbaycan Respublikasının Qanunu. Azərbaycan Respublikası Qanunlar. Bakı: Biznesmenin Bülleteni, 1999. 21 s.

УДК 341.9:341.231.14
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/50

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

SOME ISSUES ON THE LEGAL PROTECTION CITIZENS OF UKRAINE ABROAD

Чхан М.Г., курсантка ІІ курсу
Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Панченко В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри цивільного судочинства, арбітражу та міжнародного приватного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті проводиться науково-практичне дослідження правових аспектів щодо порядку та особливостей правового захисту громадян України за кордоном біженців та осіб, що потребують тимчасового захисту.

Проаналізовано міжнародно-правові документи стосовно деяких питань правового захисту громадян України за кордоном. Зазначено, що правовий статус осіб, які потребують тимчасового захисту та біженців мають різне нормативно-правове регулювання, різний порядок отримання та позбавлення, а також різне коло осіб та сферу застосування, проте вони мають, в певній мірі, дещо схожі права, які надаються кожним із правових статусів.

Доведено, що правовий статус біженця, виступає індивідуально гарантованим правом, визначеним міжнародними конвенціями, в той час як право осіб, що потребують тимчасового захисту виступає колективним, не передбачаючи звернення із відповідними індивідуальними заявами на його отримання та проходження відповідної процедури її розгляду. Наголошено, що до осіб, які потребують тимчасового захисту, належать іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в певній країні. Виокремлено підстави для отримання тимчасового захисту, що мають зовнішній об'єктивний характер такі, як зовнішня військова агресія, іноземна окупація, громадянська війна, зіткнення на етнічній основі, природні чи техногенні катастрофи.

Визначено, що термін «тимчасовий захист» не означає отримання правового статусу біженця, як про це згадується у Женевській конвенції про статус біженців, однак, особи, які все ж таки отримали тимчасовий захист, можуть у будь-який час подати заявку на отримання правого статусу біженця. Констатовано, що тимчасовий захист полягає в негайному захисті переміщених осіб, зокрема тих, які втекли з тих територій, де ведуться військові дії.

Підсумками зазначено, що діяльність уповноважених державних органів за кордоном, спрямована на захист прав громадян України, потребує орієнтації на сучасні світові стандарти щодо забезпечення прав особистості, гарантування високо рівня їх захисту, а, зокрема, задля підвищення міжнародного престижу України в глобальному співтоваристві є необхідність плідної співпраці відповідних державних органів України з компетентними органами країн перебування наших громадян.

Ключові слова: правовий захист, міжнародні конвенції, правовий статус біженця, іноземці, особи без громадянства, осіби, що потребують тимчасового захисту.

The article conducts a scientific and practical study of legal aspects regarding the order and features of legal protection of citizens of Ukraine abroad, refugees and persons in need of temporary protection.

International legal documents related to some issues of legal protection of Ukrainian citizens abroad were analyzed. It is noted that the legal status of persons in need of temporary protection and refugees have different regulatory and legal regulations, different procedures for obtaining and deprivation, as well as a different circle of persons and scope of application, however, they have, to a certain extent, somewhat similar rights that are granted to each from legal statuses.

It has been proven that the legal status of a refugee is an individually guaranteed right defined by international conventions, while the right of persons in need of temporary protection is collective, without providing for the application of appropriate individual applications for its receipt and the passage of the appropriate procedure for its consideration. It was emphasized that the persons in need of temporary protection include foreigners and stateless persons who are en masse forced to seek protection in a certain country. The grounds for obtaining temporary protection, which have an external objective nature, such as external military aggression, foreign occupation, civil war, clashes on an ethnic basis, natural or man-made disasters, are singled out.

It is determined that the term "temporary protection" does not mean obtaining the legal status of a refugee, as it is mentioned in the Geneva Convention on the Status of Refugees, however, persons who nevertheless received temporary protection can at any time submit an application for obtaining a legal status a refugee It was established that temporary protection consists in the immediate protection of displaced persons, in particular those who have fled from the territories where military operations are being conducted.

The results indicate that the activities of authorized state bodies abroad, aimed at protecting the rights of Ukrainian citizens, require orientation to modern world standards for ensuring individual rights, guaranteeing a high level of their protection, and, in particular, in order to increase the international prestige of Ukraine in the global community, there is a need for a fruitful cooperation of the relevant state bodies of Ukraine with the competent bodies of the countries where our citizens are staying.

Key words: legal protection, international conventions, legal status of a refugee, foreigners, stateless persons, persons in need of temporary protection.

Постановка проблеми. Порядок та механізм регулювання правового статусу біженців, та осіб, які потребують тимчасового захисту, є надзвичайно важливим, зокрема, не лише для України, але й для кожної демократичної та правової держави. В залежності від ступеня забезпеченості захисту вказаних осіб характеризується відповідна держава, що спроможна створювати надійний та дієвий механізм задля реального його виконання та піклування про переміщених людей. Самі ж правові механізми щодо захисту повинні не лише декларуватись, але й фактично здійснюватись країнами перебування, з метою забезпечення по всьому світу єдиного дієвого механізму, який може надавати та забезпечувати безпеку біженцям та особам, що потребують тимчасового захисту.

Стан опрацювання цієї проблематики зумовлений введенням в Україні воєнного стану, та є надзвичайно актуальним, важливими як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні, здійснюється вченими та практиками, серед яких Лозинська С. В., Степаненко К. В., Яблонська Б. Й., але на даний час неможливо відслідкувати повного відображення проблематики поставленого питання на належному рівні в науково-теоретичних працях, що зумовлює необхідність більш детально вивчити та дослідити це питання.

Метою статті є дослідження та системний аналіз законодавства та міжнародно-правових актів щодо порядку правового регулювання захисту громадян України за кордоном різних правових статусів, зокрема, особливостей набуття та реалізації статусу біженців та осіб, що потребують тимчасового захисту.

Виклад основного матеріалу. 24 лютого 2022 року у зв'язку зі збройною агресією рф проти України, Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [5], в країні введено воєнний стан, а тому правові гарантії захищеності прав людини опинилися під загрозою. Мільйони людей різних національностей та походження залишають свої домівки і виїжджають за кордон. Багато хто з них утік від війни у пошуках захисту та з надією розпочати нове життя. Актуальним і поширеним питанням сьогодення залишається проблема міграційної політики і розвитку міграційної співпраці у сфері захисту прав біженців та осіб, що потребують тимчасового захисту. Громадяни України при пошуку притулку за кордоном перебувають в невизначеному стані, що зумовлює необхідність законодавчого врегулювання та дослідження питання їх правового захисту, зокрема, стосовно визначення порядку та підстав набуття статусу біженця або особи, що потребує тимчасового захисту, а також їхнього забезпечення необхідними правами та гарантіями.

Враховуючи новизну досліджуваної теми, ми не можемо відслідковувати належного її відображення в науково-теоретичних працях, що і зумовлює необхідність для більш повного з'ясування поставленої проблематики.

Стосовно законодавчого закріплення принципу захисту громадян України за кордоном, з боку держави, то він перш за все, висвітлений в Конституції України, а саме у статті 25, яка регламентує, що задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за її межами є одним із основних конституційних обов'язків держави. Саме на державу покладається обов'язок розвивати національну свідомість перебуваючих за кордоном українців, крім того зміцнювати зв'язки з Батьківщиною та сприяти їхньому поверненню [3].

За кордоном захист права та законні інтереси українців гарантують дипломатичні представництва та консульські установи в державі перебування. Так, згідно зі статтею 20 Консульського статуту України від 02 травня 1994 року, де передбачено обов'язок консула у разі необхідності забезпечити вжиття заходів для того, щоб громадяни України, зокрема біженці та особи, що потребують тимчасового захисту, в повному обсязі могли реалізовувати надані права державою, в якій вони перебувають, з урахуванням міжнародних звичаїв. Крім того, консул повинен запобігти порушенню наданих прав громадянам України шляхом швидкого реагування та вжиття необхідних заходів щодо їх відновлення [6].

Перш за все, правовий статус біженців, регулюється Конвенцією про статус біженців від 22 квітня 1954 року, яка прямо забороняє в будь-якому вигляді дискримінацію щодо таких осіб, надаючи їм можливість користуватися частиною прав на рівні з громадянами країн, до яких вони прибули, а іншою частиною – на тих самих умовах, що й іноземці [2].

Крім того, захист правового статусу біженців також регламентує Директива ЄС 2001/55/ЄС, яка набула чинності 20 липня 2001 року, та має назву «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб й відповідальності за наслідки такого прийому», яка, передбачає ряд заходів тимчасового захисту, які раніше не застосовували державами, однак, вперше на практиці була реалізована після ведення воєнного стану в Україні [1].

Директива з моменту отримання особами правового статусу біженця, їм в подальшому надається можливість користуватися такими правами, як: 1) тимчасове проживання (до 3 років, з можливістю продовження ще на 2 роки); 2) отримання кваліфікованої медичної допомоги; 3) навчання дітям та підліткам; 4) працевлаштування; 5) послуги соціально-побутового характеру; 6) право на шлюб; 7) щомісячні фінансові виплати [1].

Аналізуючи Директиву ЄС 2001/55/ЄС, ми можемо спостерігати, що особи до моменту отримання правового статусу біженця можуть зазнавати таких обмежень, як: неможливість виїзджати за межі тієї країни, яка її прийняла, позбавлення особистих документів, позбавлення можливості працевлаштування, а після отримання статусу біженця втрачається і можливість повернення в Україну [1].

Стосовно осіб, які потребують тимчасового захисту, то тут варто наголосити, що до них належать іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в певній країні. Підстави для отримання тимчасового захисту мають зовнішній об'єктивний характер: зовнішня військова агресія, іноземна окупація, громадянська війна, зіткнення на етнічній основі, природні чи техногенні катастрофи. Однак, сам термін «тимчасовий захист» не означає отримання правового статусу біженця, як про це згадується у Женевській конвенції про статус біженців, однак, особи, які все ж таки отримали тимчасовий захист, можуть у будь-який час подати заявку на отримання правового статусу біженця. Тобто, тимчасовий захист полягає в негайному захисті переміщених осіб, зокрема тих, які втекли з тих територій, де ведуться військові дії [4, с. 240].

Щодо прав осіб, які користуються тимчасовим захистом, зокрема в країнах ЄС, то серед них варто виокремити: 1) право на проживання на період тимчасового захисту (на 1 рік та більше); 2) отримання житла; 3) соціальної та медичної допомоги; 5) доступу до освіти для дітей та підлітків; 6) працевлаштування; 7) на достовірну та необхідну інформацію про тимчасовий захист в країні перебування; 8) в майбутньому отримати правовий статус біженця; 9) в будь-який момент повернутися в країну громадянства. Для того, щоб мати змогу скористатися цими правами, вказаним особам необхідно звернутися за відповідним дозволом на проживання до компетентних органів влади, які спеціалізуються на питаннях тимчасового захисту [1].

Особи, на яких поширюється тимчасовий захист, у відповідності до Директиви є: 1) громадяни України та їх сім'ї, проживаючі до 24 лютого 2022 року в країні включно і у зв'язку з військовими діями були вимушені її залишити; 2) особи без громадянства та громадяни третіх країн та члени їх сімей, які, перебуваючи на території України використовували еквівалентний або міжнародний захист; 3) громадяни інших країн (не українці) та особи без громадянства, які доведуть легальність свого проживання в Україні на підставі виданої посвідки на постійне проживання і не мають змоги повернутися до своєї країни, мають право на тимчасовий або національний захист в залежності від того, в якій країні вони перебувають; 4) держави-члени на власний розсуд мають змогу поширити тимчасовий захист на осіб, які виїхали з України до 24 лютого 2022 р. через збройний конфлікт або вже були на території Європейського Союзу, зокрема, через відпустку чи по роботі, до цієї дати та внаслідок військових дій не можуть повернутися в Україну [1].

Висновки. Правовий статус біженця, по-перше, означає гарантоване міжнародними конвенціями право особи на захист на території країн учасниць відповідних конвенцій; по-друге, передбачає велике адміністративно-процедурне навантаження; по-третє, особи, яким надано тимчасовий захист, зокрема, українські громадяни мають практично ті ж права, які мають громадяни країни перебування в ЄС; по-четверте, в порівнянні з правовим статусом біженців, особи, яким надано тимчасовий захист, мають менший об'єм зобов'язань перед країною.

Аналізуючи організаційно-правову діяльність уповноважених державних органів за кордоном, що спрямована на захист прав громадян України, та задля підвищення міжнародного престижу України в глобальному співтоваристві необхідно сформувати наступні зауваження: по-перше, про потребу орієнтації на сучасні світові стандарти щодо забезпечення прав особистості відповідно до міжнародних визнаних всіма державами світу принципами; по-друге, про підвищення рівня гарантування правового захисту громадян України за кордоном; по-третє, про максимальне зменшення декларативності норм як національного законодавства, так і законодавства в країнах перебування громадян України; по-четверте, про подальшу співпрацю відповідних державних органів України з компетентними органами країн перебування наших громадян та обов'язкову участь України в міжнародних конвенціях, що є основами формування єдиного належного підходу до визначених та гарантованих прав особи як в країні її походження, так і в країні перебуання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Директива Ради 2001/55/ЄС від 20.07.2001 р. про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. URL: https://ips.ligazakon.net/document/MU01293 (дата звернення: 29.03.2024).

2. Конвенція про статус біженців 1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення: 29.03.2024).

3. Конституція України: офіц. текст. від 28.06.1996 р. № 27-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 29.03.2024).

4. Лозінська С.В. Тимчасовий захист та статус біженця в умовах збройного конфлікту. Правові засади організації та здійснення публічної влади: міжнар. наук.-практ. конф. (м. Хмельницький, 17 черв. 2022 р.). Хмельницький, 2022. С. 239–241. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/library/pravovi_zasady_organizaciyi_ta_zdiysnennya_publichnoyi_vlady_2022.pdf#page=239 (дата звернення: 29.03.2024).

5. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. №64/2022, затверджений Законом України «Про затвердження Указу Президента «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 р. №2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text (дата звернення: 29.03.2024).

6. Про Консульський статут України: Указ Президента від 02.05.1994 р. №127/94. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text (дата звернення: 29.03.2024).

УДК 347.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/51

ЩОДО ПРАВА ВИКОНАВЦЯ ІНІЦІЮВАТИ СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В РАМКАХ СТ. 432 ЦПК УКРАЇНИ (ТЕОРІЯ VS СУДОВА ПРАКТИКА)

TO THE ISSUE OF EXECUTOR TO INITIATE THE COURT PROCEEDING WITHIN ARTICLE 432 OF THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE (THEORY VS. COURT PRACTICE)

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

У статті аналізується судова практика в контексті ст. 432 ЦПК України відносно права державних і приватних виконавців ініціювати апеляційний перегляд ухвал судів першої інстанції, якими вирішено питання визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

Системний аналіз норм статей 432 та 435 ЦПК України, зокрема, дозволяють виснувати, що цивільним процесуальним законом унормовано процедуру, в рамках якої виконавець наділений правом на звернення із заявою до суду виключно у випадках, прямо зазначених процесуальним законом, у той час як норми ст. 432 ЦПК України такого права за ним не визнають.

Відповідно, відсутність права на звернення корелюється із відсутністю права апелювати до ухвали суду першої інстанції, яким вирішено питання визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню. Навіть, у випадках, якщо виконавцю боржником у заяві надано статус заінтересованої особи.

Аналіз судової практики на рівні судів апеляційної інстанції та Верховного Суду дозволяє стверджувати, що судами приймаються та розглядаються скарги на ухвали судів, що розглядають справу по першій інстанції, подані приватними та/або державними виконавцями.

Аналіз названої судової практики здійснено на підставі системного тлумачення норм Розділу VI ЦПК України та положень загальної теорії права щодо відсутності у судових органів в країнах романо-германського типу правової системи права суддівського нормотворення.

Наводиться висновок, що апеляційні скарги подаються заінтересованими особами: 1) чітко поіменованими у процесуальному законі: боржниками і стягувачами; 2) тобто, особами, які мають право на звернення в порядку ст. 432 ЦПК України і такими, що наділені матеріальним інтересом. У якості аргументів наведено також теоретичні аспекти ролі виконавців у процесі виконавчого провадження та їхньої правосуб'єктності – через відсутність правового матеріального інтересу.

Висновок про невідповідність подібної судової практики в рамках ст. 432 ЦПК України зроблено також в контексті наведення релевантної практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини – стосовно неухильного забезпечення унормованої процедури розгляду справ.

Зроблено висновок, що аналізована судова практика є невиправданим випадком розширення дискреції судових органів.

Ключові слова: апеляційне оскарження, дискреція суду, державні виконавці, приватні виконавці, визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

The article analyses court practice within Article 432 of the Civil Procedural Code of Ukraine regarding the right of state and private executors to initiate appellate proceedings regarding the decisions of first level courts ruled on the recognition of execution order as not being appropriate for execution.

Complex analysis of Article 432 and Article 435 of the Civil Procedural Code of Ukraine, provide partial conclusion that the law on civil procedure creates the process providing the executor to sue to the court only in cases directly specified by the law on civil procedure, meanwhile the norms of Article 432 of the Civil Procedural Code of Ukraine do not award him these rights.

Therefore, the absence of the right to sue correlates with the absence of the right to appeal the lower court decision ruled on the recognition of execution order as not being appropriate for execution& This applies also in case when the executor was awarded interested person status by the debtor.

The analysis of court practice on appellate level as well as on the level of the Supreme Court provides grounds to claim that the courts accept and rule on complaints submitted by private and/or state executors.

The analysis of the mentioned court practice was conducted by complex interpretation of Chapter VI of the Civil Procedural Code of Ukraine and provisions of the General Theory of Law regarding the absence of the right for court lawmaking in the judicial bodies of civil law countries.

The article concludes that appellate claims are submitted by interested parties: 1) specifically named by the procedural law: debtors, executors; 2) the parties who have the right to claim as for the Article 432 of the Civil Procedural Code of Ukraine, and who possess material interest. Additional arguments coming from the theoretical aspects of executors' role in execution procedure and their legal grounds as having no legal material interest are also provided.

The conclusion regarding the incompliance of the named court practice within Article 432 of the Civil Procedural Code of Ukraine is also made basing on the practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights – regarding the strict compliance to the normative procedure of hearing cases.

The article also concludes that the analyzed court practice is an inappropriate discretion of judicial bodies.

Key words: appellation, court discretion, state executors, private executors, recognition of execution order as not being appropriate for execution.

Постановка проблеми. Належність України до романо-германського типу правової системи, з-поміж іншого, не передбачає права судів реалізовувати правотворчу функцію, особливо, в царині процесуального права. У цьому контексті порушення правила, передбаченого ст. 432 ЦПК України, за рахунок необґрунтованого розширення суб'єктного складу заявників (потенційних апелянтів) за рахунок включення державних і приватних виконавців становить серйозну прикладну проблему, оскільки має місце як невиправдане розширення дискреції судів, що такі справі розглядають й вирішують, так і порушується принцип юридичної визначеності через не дотримання унормованих процедур. Доктринальний аналіз дає підстави стверджувати, що названа судова практика вказує не на судове тлумачення процесуальної норми, а саме на створення нової – за рахунок розширення її змісту. Таким чином, сучасна судова практика вступає у суперечність з теорією.

Стан дослідження. В теоретичному плані окремі аспекти дослідження знайшли своє відображення у наукових статтях й окремих розвідках. Так, організаційно-

правовим засадам діяльності суб'єктів виконавчого провадження присвячено дисертаційне дослідження Р. Ігоніна. Питанням класифікації суб'єктів виконавчого провадження присвячено роботи М. Вінцславської та С. Щербак. Аналогічний аспект в контексті виконавчого процесу як діяльності досліджувався Н. Сергієнко, правового забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження – І. Зозулею, теорії виконавчого процесу та її понятійного апарату – С. Фурсою і Є. Фурсою, в контексті законодавчих новел – Л. Малярчук та О. Снідевичем, а також І. Булик – в рамках дослідження питання класифікації суб'єктів адміністративно правового забезпечення виконавчого провадження.

Підбір та аналіз судової практики на предмет взаємоузгодженості та відповідності доктрині становить авторський оригінальний доробок.

Метою статті є аналіз судової практики в рамках ст. 432 ЦПК України щодо права виконавця ініціювати судове провадження на предмет її відповідності теорії виконавчого провадження та цивільного процесу, а також правовим позиціям Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Частиною 1 ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» [1] визначено суб'єктний склад його учасників, до яких, з-поміж іншого, віднесено виконавця, сторони (стягувач і боржник) та їх представників. Очевидно, що виконавець є учасником провадження в силу покладених на нього функцій – примусового виконання судових рішень (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження»). Він не має і не може мати при цьому жодної матеріально-правової зацікавленості, оскільки її наявність є підставою для заявлення відводу (самовідводу) такого виконавця (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження»).

На рівні розвитку доктрини питання класифікації суб'єктів виконавчого провадження за предметом та ступенем наявного у них інтересу в цілому можна вважати вирішеним і більш-менш уніфікованим. Так, С. Щербак суб'єктів виконавчого процесу запропонувала поділити на тих, хто мають «особистий (суб'єктивний) інтерес, як матеріально-правовий, так і процесуальний: сторони виконавчого процесу (стягувач та боржник)» – одна класифікація, а виконавців було віднесено до іншої, «з урахуванням критерія заінтересованості у проведенні виконавчих дій» [2]. С. Фурса і Є. Фурса суб'єктів виконавчого провадження поділили на осіб «які здійснюють примусове виконання рішень» та «учасників виконавчого провадження (сторони виконавчого провадження; інші заінтересовані особи; представники у виконавчому провадженні)» [3, с. 348]. Детальний аналіз наукової думки із зазначеного питання із викладенням більш-менш збіжних висновків зроблено І. Булик [4], І. Зозулею [5], Л. Малярчук і О. Снідевичем [6]. Причому, на думку дослідників, необгрунтоване ігнорування законодавцями наукових підходів до класифікації суб'єктів виконавчого провадження «викликає здивування» [6, с. 44].

Присутні і частково розбіжні думки, коли класифікація будується за критерієм наявності «матеріально-правової/процесуально-правової зацікавленості у примусовому виконанні рішень» та дозволяє внести до групи учасників виконавчого процесу як виконавців, так і сторони [7, с. 52].

Втім, питання такої класифікації має не тільки теоретичне, але й суто прикладне значення.

Так, постановою Верховного Суду від 21 грудня 2023 р. у справі № 824/2/22 [8], провадження № 61-11769ав23, вирішено спірні правовідносини в процесі виконавчого провадження за апеляційною скаргою приватного виконавця – йшлося про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення Третейського суду, де Верховний Суд розглядав справу як суд апеляційної інстанції.

Аналогічна позиція активної участі виконавця в ініціюванні апеляційного оскарження рішення суду, який розглядав справу по першій інстанції, міститься і у постанові Київського апеляційного суду від 08 лютого 2024 р. у справі № 2-5835/11 [9].

При цьому, визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, регламентовано ст. 432 ЦПК України та здійснюється в порядку, що його передбачено Розділом VI цього Кодексу [10].

Цивільним процесуальним кодексом України передбачено форми судового контролю за виконавчим провадженням: в рамках Розділу VI – щодо процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах, та в рамках Розділу VII, власне, судового контролю за виконанням судових рішень.

В залежності від предмету контролю кожна окрема стаття кожного розділу ЦПК України унормовує суб'єктний склад осіб, за якими процесуальний закон визнає право ініціювати судове провадження – з можливістю подачі апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції.

Так, ч. 1 ст. 432 ЦПК України зазначено, що питання виправлення помилки, допущеної при виготовленні й видачі виконавчого листа, а також визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, вирішується судом за заявою стягувача або боржника. Норма не допускає розширення суб'єктного складу взагалі, а за рахунок виконавця – тим більше. Зокрема, названу тезу підтверджує системний аналіз норм ч. 1 ст. 432 та ч. 1 ст. 435 ЦПК України, де у випадку розстрочення чи відстрочення виконання виконавець має право ініціювати судове провадження. І то, тільки у поіменованому випадку: встановлення чи зміни способу або порядку виконання рішення.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 432 ЦПК України, суд визнає виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, якщо його було видано помилково або якщо обов'язок боржника відсутній повністю чи частково у зв'язку з його припиненням, добровільним виконанням боржником чи іншою особою або з інших причин.

Порядок вирішення судом питання визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, склад учасників, строк розгляду тощо, визначено частиною третьою названої статті, і зокрема, суд розглядає заяву в десятиденний строк з дня її надходження у судовому засіданні з повідомленням стягувача та боржника та постановляє ухвалу.

Отже, за правилами ст. 432 ЦПК України учасниками провадження з визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, є стягувач і боржник. Участь інших осіб в зазначеному провадженні, як-то: треті чи заінтересовані особи, процесуальним законом не прямо передбачена.

Одночасно, відповідно до статті 352 ЦПК України, право апеляційного оскарження рішення чи ухвали суду першої інстанції мають учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Отже, попередньо можна виснувати, що у цивільному процесуальному законові втілено класифікацію суб'єктів виконавчого провадження – за наявністю/відсутністю спершу – матеріально-правового, а потому вже процесуального інтересу. Від цього залежать саме їх право ініціювати судове провадження, а також чітко поіменовано випадки, за яких реалізація такої ініціативи буде визнаватись виправданою і законною.

Так, принципи кодифікації процесуального закону та структура Цивільного процесуального кодексу України передбачають, зокрема, види, форми і стадії судочинства. Для кожного з них встановлено свої правила, процедури, суб'єктний склад, права і обов`язки, повноваження суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим

Кодексом, у порядку: а) наказного провадження; б) позовного провадження (загального або спрощеного); в) окремого провадження.

Вирішення процесуальних питань, пов'язаних з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб), регламентовано розділом VI ЦПК України.

У той же час, правилами цивільного судочинства не передбачено перенесення процедури позовного, наказного чи окремого провадження з усіма властивими їм елементами (правила, процедури, суб'єктний склад, права і обов'язки, повноваження суду) на стадію виконання судових рішень**.**

За правилами статті 42 ЦПК України, у справах позовного провадження учасниками справи є сторони, треті особи. При розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник. У справах окремого провадження учасниками справи є заявники, інші заінтересовані особи. У цивільних справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

На кожній стадії процесу, суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі.

Окрім того, що виконавець прямо не зазначений у ст. 432 ЦПК України як суб'єкт звернення, а priori виконавець не є також учасником провадження**,** що його регламентовано ст. 432 ЦПК України – через відсутність locus standi (законного інтересу) як для звернення до суду з будь-якими вимогами процесуального чи матеріально-правового змісту, так і внаслідок матеріально-правової заінтересованості в результатах вирішення судом питання, що його ініційовано боржником.

Питання наявності/відсутності інтересу давно вирішено Верховним Судом. Зокрема, у постанові від 26 вересня 2023 року у справі № 320/2015/22 (адміністративне провадження № К/990/19209/23) [11]:

«[...] Обставинами, що свідчать про очевидну відсутність у позивача законного інтересу (а отже і матеріально-правової заінтересованості), є:

(а) незаконність інтересу – його суперечність Конституції України, законам України, принципам права;

(б) не правовий характер вимог – вимоги не породжують правових наслідків для позивача. Це виключає можливість віднесення спору до «юридичного» відповідно до частини другої статті 124 Конституції України;

(в) встановлена законом заборона пред'явлення позову на захист певного інтересу (наприклад, заборона оскаржувати рішення дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя особою, яка подала скаргу на суддю);

(г) коло осіб, які можуть бути позивачами, прямо визначено законом, і позивач до їх числа не належить (це свідчить про відсутність матеріальної правоздатності);

(д) позивач звернувся за захистом інтересів інших осіб – держави, громади, фізичної або юридичної особи без відповідних правових підстав або в інтересах невизначеного кола осіб [...]».

Стосовно цитованої вище правової позиції варто зазначити, що наведені Верховним Судом критерії визначення наявності/відсутності законного інтересу у ініціатора судового провадження (апеляційної процедури) є застосовними не лише щодо позивача у справах позовного провадження, але й щодо інших суб'єктів, які ініціюють судовий розгляд, у т. ч. апеляційний, у той час як закон не відносить таких осіб до числа учасників справи.

Ще одним поясненням юридичної конструкції ч. 3 ст. 432 ЦПК України у розрізі визначеного законом суб'єктного складу учасників цього провадження є те, що державний чи приватний виконавець здійснює владну (публічну) функцію, а тому навіть гіпотетично не може мати жодного цивільного (матеріально-правового) інтересу, а отже і матеріально-правової заінтересованості у результатах вирішення судом питання визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню. Не визнання за ним права звертатися із заявою до суду першої інстанції засвідчує й відсутність його процесуального інтересу у подальшому оскаржувати судове рішення.

У рішенні в справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece) [12] від 19 березня 1997 року, Європейський Суд з Прав Людини виснував, що «[...] для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина судового розгляду [...]». Рішенням у справі „Глоба проти України" від 05 липня 2012 року [13], заява № 15729/07, п. п. 26, 27, Європейський Суд з прав людини наголосив: «Держава зобов'язана організувати систему виконання судових рішень, яка буде ефективною як за законодавством, так і на практиці [...] Саме на державу покладається обов'язок вжиття у межах її компетенції усіх необхідних кроків для того, щоб виконати остаточне рішення суду та, діючи таким чином, забезпечити ефективне залучення усього її апарату».

Отже, з точки зору Конвенції і правозастосовчої практики Європейського Суду державний чи приватний виконавець є елементом «апарату держави», що його запроваджено для реалізації завершальної стадії «судового розгляду». І такий статус не сумісний з наявністю у нього будь-якого інтересу та/або зацікавленості – окрім завершення процесу виконання судового рішення.

Аналізуючи практику Верховного Суду, можна виокремити іще одну групу аргументів на користь авторської позиції відсутності у виконавця права ініціювати провадження в рамках ст. 432 ЦПК України. Постановою Верховного Суду від 31 травня 2023 року у справі № 308/12227/13-ц (провадження № 61-4121св23) [14] сформульовано такий висновок: «Відповідно до частини першої статті 352 ЦПК України учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково.

Отже, вказана стаття визначає коло осіб, які наділені процесуальним правом на апеляційне оскарження судового рішення, які поділяються на дві групи: учасники справи, а також особи, які участі у справі не брали, але судове рішення стосується їх прав, інтересів та (або) обов'язків. На відміну від оскарження судового рішення учасником справи, не залучена до участі у справі особа повинна довести наявність у неї правового зв'язку зі сторонами спору або безпосередньо судовим рішенням через обґрунтування наявності трьох критеріїв: вирішення судом питання про її право, інтерес, обов`язок і такий зв'язок має бути очевидним та безумовним, а не ймовірним.

Рішення є таким, що прийняте про права та обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, якщо в мотивувальній частині рішення містяться висновки суду про права та обов'язки цієї особи, або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права та обов'язки таких осіб. В такому випадку рішення порушує не лише матеріальні права осіб, не залучених до участі у справі, а й їх процесуальні права, що витікають із сформульованого в пункті 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод положення про право кожного на справедливий судовий розгляд при визначенні його цивільних прав і обов'язків. Будь-який інший правовий зв'язок між скаржником і сторонами спору не може братися до уваги».

Відповідно до частини першої статті 13 ЦПК України суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках.

Здійснюючи виконавче провадження, виконавець діє не у власних інтересах, він не є носієм права вимоги, а тому – не може мати суб'єктивної матеріально-правової заінтересованості у виконанні; він діє виключно задля виконання виконавчого документа. Таким чином державний (приватний) виконавець не наділений необхідним обсягом прав і повноважень, які притаманні позивачеві (стягувачеві), позаяк, позивач, за визначенням закону, – це юридична чи фізична особа, яка звертається до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорених суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, а також особа, в інтересах якої поданий позов.

Факультативно на обґрунтованість вище викладеної аргументації може свідчити зміст частини другої статті 442 Розділу VI ЦПК України, де чітко зазначено, що заінтересованою особою може бути виключно сторона виконавчого провадження, а також частини четвертої статті 441 Розділу VI ЦПК України, яка відокремлює державного (приватного) виконавця від інших заінтересованих осіб.

Подання виконавцем будь-яких процесуальних документів до суду в інтересах стягувача в порядку, встановленому Розділом VI ЦПК України, зокрема, апеляційної скарги на ухвалу суду про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, не узгоджується з положеннями процесуального закону про представництво інших осіб, оскільки частина четверта статті 42 ЦПК України вимагає для цього наявності відповідної вказівки про це в законі. Між тим, у Законі України «Про виконавче провадження» відповідна процесуальна норма відсутня.

Крім того, процесуальна правосуб'єктність осіб, передбачених статтею 56 ЦПК України, також не розповсюджується на виконавців, оскільки процесуальні норми виконавчого провадження, та норми, що визначають статус виконавця, не наділяють його правом звертатись до суду з питань, що їх унормовано статтею 432 ЦПК України. І такий висновок узгоджується з практикою самого Верховного Суду: «[...] Відповідно до частини першої статті 5 Закону України «Про виконавче провадження» примусове виконання рішень покладається на органи державної виконавчої служби (державних виконавців) та у передбачених цим Законом випадках на приватних виконавців, правовий статус та організація діяльності яких встановлюються Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів […] Частиною другою статті 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» визначено, що приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності [...] в цій справі приватний виконавець Матвійчук Н. Є. не діє в особистих інтересах, а є суб'єктом, який здійснює виконання судового рішення [...]».

Висновки. З аналізу й обґрунтувань, викладених у дослідженні, варто зробити такі висновки.

Процедура виправлення помилок у виконавчому документі і визнання його таким, що не підлягає виконанню унормовано статтею 432 ЦПК України. Правова норма містить підстави звернення до суду, суб'єктний склад заявників та процедуру розгляду такої заяви. Суб'єктний склад названою правовою нормою обмежений без згадки про «учасників виконавчого провадження», а визначений шляхом прямого поіменування – за заявою «стягувача або боржника».

Така правова регламентація корелюється з предметом судового звернення, а також наявністю у суб'єкта звернення матеріально-правового інтересу.

Відсутність права на звернення із первісною заявою до суду першої інстанції унеможливлює подання апеляційної скарги на ухвалу суду, який у першій інстанції розглядав заяву, оскільки це суперечитиме нормам ст.ст. 432 та 352 ЦПК України в їх логічному прочитанні й тлумаченні. Окрім того, враховуючи мету звернення до суду, за відсутності матеріально-правового інтересу процесуально-правовий інтерес з'явитися не може – за його наявності право на звернення прямо передбачається у відповідних статтях цивільного процесуального закону, що засвідчується їх системним аналізом.

Розширення передбаченого ст. 432 ЦПК України суб'єктного складу осіб, за якими законом визнано право на звернення, за рахунок особи виконавця є неприйнятним через низку факторів.

По-перше, виконавець є частиною державного апарату з примусового виконання судових рішень. Він a priori не має і не може мати жодного інтересу, окрім як у розумний строк та з дотриманням балансу інтересів сторін виконавчого провадження виконати судове рішення.

По-друге, його право на ініціацію судового провадження не передбачено процесуальним законом. Отже, розгляд справ, порушених за його зверненням, вважатиметься порушенням процесуального закону у формі фактичного створення нової норми, що у країнах романо-германського типу правової системи не визнається за можливе. За відсутності права на суддівське нормотворення така ситуація має розглядатися як невиправдане й необґрунтоване розширення дискреції суду.

По-третє, таке вільне тлумачення норм ст. 432 ЦПК України з позицій верховенства права як однієї з засад цивільного судочинства має визнаватись порушенням принципу юридичної визначеності.

По-четверте, факт розгляду Верховним Судом справи за апеляційною скаргою приватного виконавця в порядку ст. 432 ЦПК України, очевидно, і є формулюванням правової позиції, обов'язковою для застосування судами нижчих ланок. Очевидно, на це не впливає той факт, що аналізована авторкою судова справа розглядалась Верховним Судом у порядку апеляційного провадження. Зазначена ситуація ускладняється тим, що: 1) сформульована Верховним Судом правова позиція не узгоджується з іншими правовими позиціями Верховного Суду та практикою Європейського суду з прав людини; 2) рішення судів апеляційної інстанції у порядку ст. 432 ЦПК України не підлягають перегляду у касаційному порядку.

По-п'яте, аналізована практика абсолютно і повністю суперечить теоретичному доробку. Отже, у даному питанні маємо не просто невідповідність, але й суперечливість судової практики і доктрини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про виконавче провадження». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text (дата звернення 29.04.2024 р.).

2. Щербак С. В. Суб'єкти виконавчого процесу. URL: https://core.ac.uk/download/141462662.pdf (дата звернення 29.04.2024 р.).

3. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Теорія виконавчого процесу та її понятійний апарат. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2021. Вип. 64. С. 346–351.

4. Булик І. Л. Класифікація суб'єктів адміністративно-правового забезпечення виконавчого провадження в Україні. Київський часопис права. 2021. № 2. С. 53–59.

5. Зозуля І. В. Правове забезпечення статусу суб'єктів виконавчого провадження у сфері примусового виконання судових рішень і рішень інших органів та установ. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 148–153.

6. Малярчук Л., Снідевич О. Суб'єкти виконавчого провадження: законопроектні новели. Підприємництво, законодавство і право. 2020. № 8. С. 42–47.

7. Сергієнко Н. А. Виконавчий процес (як діяльність): поняття та ознаки. Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки. 2020. Том 31 (70). № 4. С. 50–55.

8. Постанова Верховного Суду від 21 грудня 2023 р. у справі № 824/2/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/115860052 (дата звернення 11.05.2024 р.).
9. Постанова Київського апеляційного суду 08 лютого 2024 р. у справі № 2-5835/11. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117085407 (дата звернення 11.05.2024 р.).
10. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення 29.04.2024 р.).
11. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2023 р. в справі № 320/2015/22 (адміністративне провадження № К/990/19209/23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113738792 *(дата звернення 15.05.2024 р.)*.
12. Рішення у справі «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079#Text (дата звернення 13.05.2024 р.).
13. Рішення у справі «Глоба проти України» від 05 липня 2012 року, заява № 15729/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_911#Text (дата звернення 13.05.2024 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 31 травня 2023 року у справі № 308/12227/13-ц (провадження № 61-4121св23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251094 (дата звернення 13.05.2024 р.).
15. Постанова Верховного Суду від 06 листопада 2023 року у справі № 225/2213/20 (провадження № 61-7398сво 23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/114848830 (дата звернення 08.05.2024 р.).

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/52

ОБОВ'ЯЗОК КРЕДИТОРА ЗАПОБІГАТИ ВЛАСНИМ ЗБИТКАМ: ПРИНЦИП ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ ЩОДО УПУЩЕНОЇ ВИГОДИ ЧИ СТАЛІНСЬКИЙ АНАХРОНІЗМ?

THE CREDITOR'S OBLIGATION TO PREVENT HIS OWN DAMAGES: THE PRINCIPLE OF LOST PROFIT DISPUTE RESOLUTION OR A STALINIST ANACHRONISM?

Марченко В.Б., к.ю.н.,
професор кафедри приватного права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Робота присвячена питанню про те, чи є вжиття кредитором у зобов'язанні достатніх заходів для запобігання власним збиткам обов'язковою умовою для їх відшкодування, і якими правовими джерелами обгрунтована така вимога. Безпосередньо тут досліджується правомірність застосування вказаної правової позиції як підстави обгрунтування відповідних судових рішень, але не правомірність самих цих рішень. Перш за все, щодо вказаної позиції ми спробуємо визначити її логічний смисл, правову обгрунтованість та витоки її походження.

Зроблено висновок, що у сучасній правовій парадигмі досліджувана судова позиція є логічно і юридично беззмістовною. Зобов'язуючи кредитора запобігати власним збиткам у контексті упущеної вигоди, вона відмовляє останньому у самій ідеї і намірах мати вигоди від зобов'язальних правовідносин. Водночас, така позиція є дискримінаційною щодо кредитора, оскільки його право на відшкодування збитків гарантоване цивільним законодавством України і не передбачає вищенаведеної умови. Тож, застосування такої позиції позбавляє кредитора права на повноцінний захист своїх майнових прав та інтересів.

Умовно такий судовий підхід можна назвати принципом обов'язку кредитора запобігати власним збиткам. Застосовуючи цей принцип у своїй практиці господарські суди з необгрунтованих підстав фактично сприяють перекладенню відповідальності за порушення зобов'язання з боржника на кредитора. Такий принцип за своїм змістом суперечить самій ідеї цивільних прав, оскільки фактично позбавляє кредитора права на захист від порушення зобов'язання боржником шляхом відшкодування упущеної вигоди.

За побіжними ознаками принцип обов'язку запобігання власним збиткам походить, імовірніше всього, із радянського спадку одержавленої економічної і судово-правової системи сталінських часів, тобто, по суті виглядає сталінським анахронізмом. Тож, господарські суди мають перевірити походження, логічну і юридичну змістовність, нормативно-правові підстави і правомірність застосування принципу обов'язку запобігання власним збиткам.

Ключові слова: порушення зобов'язань, відшкодування збитків, упущена вигода (неодержані доходи), господарські суди, вирішення господарських спорів, правові позиції господарських судів.

The article focuses on the issue of whether the creditor's taking sufficient measures in the obligation to prevent own losses is a mandatory condition for their compensation, and what legal sources justify such a requirement. The legality of the application of the specified legal position as a basis for substantiating the relevant court decisions is directly investigated here, but not the legality of these decisions themselves. First of all, regarding the specified position, we will try to determine its logical meaning, legal validity and origins of its origin.

The author concludes that in the modern legal paradigm the judicial position under investigation is logically and legally meaningless. Obliging the creditor to prevent his own losses in the context of lost profit, it denies the latter the very idea and intention to benefit from the relations of obligation. At the same time, such a position is discriminatory against the creditor, since his right to compensation for damages is guaranteed by the civil legislation of Ukraine and does not provide for the above condition. Therefore, the application of such a position deprives the creditor of the right to fully protect his property rights and interests.

This judicial approach can be conditionally called the principle of the creditor's obligation to prevent its own losses. Applying this principle in their practice, commercial courts, for unfounded reasons, actually contribute to the transfer of responsibility for breach of obligation from the debtor to the creditor. Such a principle in its content contradicts the very idea of civil rights, as it actually deprives the creditor of the right to protect against the debtor's breach of obligation by way of compensation for lost profits.

According to cursory indications, the principle of the duty to prevent one's own losses most likely originates from the Soviet legacy of the economic and legal system inherited from Stalin's times, that is, it essentially looks like a Stalinist anachronism. Therefore, commercial courts should verify the origin, logical and legal content, regulatory and legal grounds and legitimacy of the principle of the duty to prevent one's own losses.

Key words: breach of obligations, compensation for damages, lost profit (unearned income), commercial courts, resolution of commercial disputes, legal positions of commercial courts.

Правники, які так чи інакше, а особливо у практичному аспекті, досліджують питання відшкодування збитків у формі упущеної вигоди (неодержаних доходів) внаслідок порушення зобов'язання, скоріше за все знайомі із правовою позицією, яка звучить наступним чином: «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується». Важливо підкреслити, що ця позиція широко вживається господарськими судами саме у контексті того різновиду збитків, які відомі як непрямі збитки або неодержані доходи чи упущена вигода.

Чим привертає дослідницьку увагу вищезазначене формулювання? Перш за все, своєю смисловою двозначністю, а також відсутністю якогось прямого і очевидного зв'язку із сучасними нормативно-правовими приписами. Водночас, за даними пошукової системи Єдиного державного реєстру судових рішень (ЄДРСР) ця правова позиція лежить в обгрунтуванні понад 700 судових рішень господарських судів у широкому часовому проміжку аж до сьогоднішніх днів. Насправді, можна припустити, що таких рішень суттєво більше, оскільки як відомо, публічний

доступ до судових рішень став обов'язковим фактично починаючи лише з 2006 року, коли їх і почали вносити в ЄДРСР [1] на підставі Закону України «Про доступ до судових рішень» [2].

Як свідчить пошукова система ЄДРСР, найраніше вміщене у ній рішення, базоване на вказаній правовій позиції, датується 25 липня 2012р. по справі № 5023/2363/12 [3]. Останнє, на день складення цього тексту, датується 02 квітня 2024р. по справі № 910/16643/23 [4]. Отже досліджувана правова позиція є цілком актуальною на сьогодні. У переважній більшості сутність рішень з цієї вибірки господарських справ полягає у відмові у задоволенні вимог щодо відшкодування збитків у формі упущеної вигоди.

Наш дослідницький інтерес у цій роботі спрямований не на самі по собі відмови і їх правомірність у задоволенні позовів щодо упущеної вигоди, а на одну з конкретних правових підстав відповідних судових рішень. Вимагає дослідження питання, чому такі рішення базуються на правовій позиції, яка виглядає логічно суперечливою і не має прямого посилання на відповідні нормативно-правові чи інші джерела права. Наше припущення щодо наслідків конституювання такої позиції полягає у тому, що вона, не базуючись на праві, «явочним порядком» веде до встановлення обов'язку кредитора запобігати власним збиткам як принципу вирішення господарських спорів щодо відшкодування упущеної вигоди, що фактично, позбавляє кредитора права на захист своїх майнових інтересів таким способом.

Тож, питання про те, чи є вжитть кредитором у зобов'язанні достатніх заходів для запобігання власним збиткам обов'язковою умовою їх відшкодування, і якими правовими джерелами обгрунтована така вимога, – є головним предметом даного дослідження. Підкреслимо, що безпосередньо ми досліджуємо правомірність застосування вказаної правової позиції як підстави обгрунтування відповідних судових рішень, але не правомірність самих цих рішень. Перш за все, щодо вказаної позиції ми спробуємо визначити її логічний смисл, правову обгрунтованість та витоки її походження.

Науково-практичні публікації щодо відшкодування упущеної вигоди та правових підстав відповідних судових рішень переважно носять констатуючий характер і не деталізують проблемних аспектів [5; 6; 7]. Існують, щоправда нечисленні, публікації, що відкривають певні історичні аспекти проблематики упущеної вигоди, які однак потребують розвитку і поглиблення [8].

Переходячи до основної частини нашої роботи, давайте ще раз уважно подивимось на формулювання досліджуваної правової позиції: «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується». Спробуємо її приміряти до реальної судової фабули, де позивач намагався відшкодувати упущену вигоду внаслідок порушення недоговірного зобов'язання відповідачем.

Розглянемо для прикладу останнє з вищезазначених судових рішень про відмову у відшкодуванні збитків, що базується на вказаній правові позиції [4]. Позивач, суб'єкт господарювання (СГ) ТОВ «Цегла вашого дому», просив у господарського суду відшкодувати збитки, що виникли внаслідок неправомірного зупинення спеціального дозволу на користування надрами. Держгеонадра видала відповідний наказ, як вона зазначає, за зверненням Служби безпеки України (СБУ). У подальшому рішенням адміністративного суду вказаний наказ було визнано протиправним та скасовано. Таким чином, упродовж близько 2-х років СГ був позбавлений можливості здійснювати свою діяльність, і як можна припустити, зазнав певних збитків у формі неодержаних доходів.

Далі, звертаючись до відмови господарського суду у даній справі задовольнити вимогу щодо відшкодування цих збитків рішенням, яке базується у т.ч. на досліджуваній правовій позиції, спробуємо приміряти цю позицію до можливих дій СГ щодо вжиття «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх». Які заходи, для прикладу, міг би вчинити СГ, – переконати СБУ відкликати своє звернення, переконати Держгеонадра проігнорувати звернення СБУ? Виглядає так, що у межах можливостей і правомірної поведінки СГ такі заходи важко знайти, якщо взагалі можливо. Даний приклад є характерним, щонайменше, для значної частини із категорії рішень господарських судів щодо відмови у відшкодуванні непрямих збитків, у мотивувальній частині яких зазначається правова позиція щодо невжиття кредитором «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх». Ні у загальному вигляді, ні в конкретних прикладах суди не визначають зміст поняття таких «запобігальних» заходів, критерії їх достатності чи недостатності. Лише загальна формула і ніяких роз'яснень щодо неї.

Важко припустити, щоб суд мав на увазі, що кредитор має виконувати обов'язки замість боржника. Уявімо, що у якомусь зобов'язанні у кредитора дійсно була можливість, наприклад, виконати якусь роботу замість боржника, і таким незвичайним способом уникнути власних збитків. У договірних зобов'язаннях така можливість може бути передбачена договором, але чи може такий підхід бути обов'язковою умовою відшкодування упущеної вигоди, що грунтується на нормі права? Це напевно, була б мрія кожного боржника, щоб кредитор самостійно, а бажано, ще й за свій рахунок був зобов'язаний вживати заходів щодо запобігання виникненню власних збитків. Та навряд чи такий підхід відповідає самій ідеї зобов'язальних правовідносин, коли зокрема, кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, що й передбачено ст. 509 ЦКУ [9]. Тож, у контексті сучасної зобов'язально-правової парадигми імперативна вимога щодо вжиття кредитором «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх» виглядає логічно суперечливою і юридично непояснюваною.

Отже, на якій нормативно-правовій підставі суди вимагають від кредиторів вживати «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх», як щонайменше, однієї з обов'язкових умов відшкодування непрямих збитків? Звернемось до судового рішення, де досліджувана правова позиція вживається у контексті конкретної норми цивільного законодавства, яка імовірно, зможе надати необхідне пояснення [10].

У даній справі позивач звернувся до суду, окрім іншого, також про стягнення упущеної вигоди, яку він розраховував отримати на підставі договору оренди третьою особою належного йому на праві власності приміщення, однак не зміг реалізувати договір оренди через незаконне зайняття цього приміщення відповідачем.

Мотивуючи свою відмову щодо упущеної вигоди, суд застосував досліджувану нами правову позицію наступним чином, дослівно: «Відповідно до ч. 4 ст. 623 ЦКУ при визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання, тобто, якщо кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується.» [10]. Іншими словами, з одного боку, кредитор має вжити заходи щодо отримання упущеної у подальшому вигоди (наприклад, укласти договір оренди), а з іншого – вжити достатніх заходів, щоб запобігти збитків у формі упущеної вигоди (наприклад, відмовитись від договору оренди і т.ч., від свого майнового інтересу або якимось чином змусити боржника-порушника виконати зобов'язання чи виконати його самому, щоб вигода збулася)

Але ж по-перше, із нормативного засновку ч. 4 ст. 623 ЦКУ про те, що для отримання права на відшкодування неодержаних доходів кредитор має спершу вжити заходів щодо їх отримання, аж ніяк не витікає логічний висновок, що кредитор має вживати «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків». А по-друге, ці дві частини у реальності скоріше суперечать одна одній. Давайте вдумаємось, якими заходами з боку кредитора можна запобігти виникненню збитків у вигляді неодержаних доходів? Виконання кредитором обов'язку замість боржника-порушника може передбачатись договором, але

законодавство такого обов'язку кредитора не передбачає, до того ж, переважно, такої ситуації і фактично не виникає, особливо, у недоговірних зобов'язаннях. Тож, єдино можливим варіантом виглядає те, що кредитор має взагалі відмовитись від будь-яких намірів, і відповідно, заходів щодо одержання цих доходів. Виходить, для відшкодування неодержаних доходів кредитор має «вжити заходів» для відмови від таких доходів. Тобто, висновок у вищенаведеному судовому положенні суперечить засновку відповідно до зазначеної норми ЦКУ. Отже, досліджувана правова позиція очевидно не відповідає нормі ч. 4 ст. 623 ЦКУ, яку ця позиція намагається взяти за основу свого походження.

Таким чином, відмовляючи у відшкодуванні упущеної вигоди за формулою «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується», суд фактично зобов'язує кредитора запобігати власним збиткам у якості обов'язкової умови відшкодування упущеної вигоди, яка однак цивільним законом не передбачена. Водночас, нормативно визначені умови і підстави для повної чи часткової відмови кредитору у відшкодуванні збитків передбачені цілим рядом статей ЦКУ, це зокрема, ст. 613 «Прострочення кредитора», ст. 614 «Вина як підстава відповідальності за порушення зобов'язання», ст. 616 «Правові наслідки порушення зобов'язання з вини кредитора», ст. 623 «Відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання». Але ніякі норми ЦКУ не зобов'язують кредитора вживати «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх» як умови відшкодування упущеної вигоди. Існує норма, відповідно до якої суд вправі зменшити розмір збитків, стягуваних з боржника, але не відмовити у їх стягненні взагалі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 616 суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Але, як бачимо, тут не йдеться про вжиття «достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків», і нам не вдалося знайти судове рішення, яке б використало цю статтю, відмовляючи у стягненні упущеної вигоди. Тож ми мусимо прийти до висновку, що на сьогодні в українському законодавстві немає правової норми, якою можна було б обгрунтувати правову позицію «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується».

А тим часом відповідно до Господарського процесуального кодексу (ГПК) судові рішення мають грунтуватися на нормах права, інакше такі рішення втрачають основу своєї легітимності. Так, відповідно до п. 7 ч. 4 ст. 238 ГПК у рішенні суду мають зазначатися норми права, які застосував суд, та мотиви їх застосування [11]. Апеляційна постанова відповідно до п.п. г) п. 3 ч. 1 ст. 282 складається у т.ч. із зазначенням висновків за результатами розгляду апеляційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд апеляційної інстанції. Касаційна постанова відповідно до п.п. в) п. 3 ч. 1 ст. 315 складається у т.ч. із зазначенням висновків за результатами розгляду касаційної скарги з посиланням на норми права, якими керувався суд.

Відповідно до ч. 4 ст. 11 ГПК суд застосовує при розгляді справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Європейський Суд з прав людини вказує, що відповідно до його усталеної практики, відображаючої принципи належного здійснення правосуддя, рішення судів мають адекватно визначати підстави, на яких вони базовані [12].

Далі черга звернутись до, можливо, найцікавішого аспекту досліджуваного питання, а саме, – історичного. Адвокат Р. Титикало у своїй публікації навів імовірні витоки походження досліджуваної нами правової позиції господарських судів України [8]. У даному дописі автор посилається на відповідні положення радянського законодавства і судово-арбітражної практики, які у контексті нашого дослідження неможливо обійти увагою.

Радянська правова і судово-арбітражна парадигма лише на папері визнавала право на відшкодування упущеної вигоди, фактично ж зводила його нанівець. Зокрема, доведення непрямих збитків було зведено зі сфери достатньої імовірності до рівня реального факту таких збитків. Так, практикою було встановлено, що вимога одного соціалістичного підприємства до іншого щодо відшкодування неотриманого планового прибутку може бути пред'явлена лише по завершенню відповідного планового періоду. Тобто, коли документально буде зафіксовано розбіжність між планом і фактом.

Другою обов'язковою умовою права на відшкодування збитків радянська парадигма ставила умову т.зв. «реальності», яка передбачала, що соціалістичне підприємство має вжити всіх необхідних заходів для уникнення простою. Зокрема, радянський юридичний словник від 1953 р. каже, що «судово-арбітражна практика на позитивні збитки в майні поширила поняття реальних збитків. Так, якщо постачальник своєчасно не відвантажив замовнику сировину, то останній зобов'язаний зробити все можливе для переключення свого підприємства на інші види сировини і тим самим відвернути простій підприємства і пов'язані з простоєм збитки. Якщо ж замовник не вживе всіх необхідних заходів, то викликані простоєм збитки будуть розглядатися як «нереальні» і у відшкодуванні їх з постачальника буде відмовлено» [8].

Перш за все, спостережливий читач, напевно вже помітив, що якщо в останньому реченні наведеної цитати термін «замовник» замінити на «кредитор», а «постачальник» – на боржник, то ми фактично і отримаємо по суті ту саму, досліджувану нами правову позицію господарських судів сучасної України.

А по-друге, звернімо увагу на принципову відмінність сучасної цивільно-правової парадигми, базованої на незалежності і автономії волі суб'єктів, від радянської одержавленої концепції. Згідно із останньою кредитору фактично ставилось в обов'язок відвернути простій, а отже і власні збитки, які проте по суті були державними, чого радянська держава і намагалась уникнути будь-якими, у т.ч. незвичайними способами, зокрема, перекладаючи відповідальність за порушення зобов'язання значною мірою з боржника на кредитора. Радянська парадигма переслідувала свою специфічну мету – перш за все, будь-яким шляхом відвернути простій і збитки, а не знайти винного у порушенні зобов'язання і притягти його до відповідальності. І кредитор, і боржник фактично рівною мірою ставились відповідальними перед державою за недопущення простою.

В радянській тотальній системі і кредитор, і боржник були власністю держави, і у випадку порушення зобов'язальних відносин вона не бачила особливого сенсу, щоб розбиратися у суді, хто з них правий, а хто – ні, такою мірою, щоб перекладати кошти з однієї кишені в іншу у формі присудження відшкодування збитків одному за рахунок іншого у рамках єдиної загальнодержавної власності.

Ймовірні відголоски одержавленої системи часом і сьогодні можуть лунати у правових настановах пострадянської України. Зокрема, стаття 193 Господарського кодексу України, яка визначає загальні умови виконання господарських зобов'язань, у ч. 2 каже, що кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу [13]. Тож, зміст і межі цього «загальногосподарського інтересу» вимагають уважного і адекватного тлумачення відповідно до сучасної цивільно– і господарсько-правової парадигми.

Кредитор зобов'язувався радянською державою запобігати простою державних підприємств, в інакшому разі ця держава карала його «невідшкодуванням» збитків. Застосовуючи радянську формулу сьогодні, чи не виходить так, що сучасні українські господарські суди продовжують карати українських суб'єктів радянським «батогом»? Зобов'язуючи суб'єктів запобігати власним збиткам, радянська держава, у всякому разі, мала чітку мету – відвернути простої. Яку мету переслідують сьогоднішні гос-

подарські суди, застосовуючи для обгрунтування відмови у відшкодуванні упущеної вигоди, позбавлену сучасної правової основи радянську формулу «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується»?

Тож обов'язок кредитора запобігати власним збиткам, який фактично витікає із досліджуваної нами правової позиції сучасних господарських судів за своєю сутністю і змістом повністю відповідає радянському державно-правовому і економічному ладу сталінських часів, з огляду зокрема, на свідчення юридичного довідника від 1953 року.

Наступне питання, яке ми маємо поставити, – яким чином, і чи могло взагалі таке статись, щоб сталінський правовий анахронізм міг потрапити у коло сучасної судової практики господарських судів часів незалежної України. Існує хоч і не беззастережна, але достатньо імовірна можливість позитивної відповіді на це питання. Правники зі стажем знають, що в СРСР не існувало системи судового вирішення господарських спорів у тому сенсі, як ми розуміємо це сьогодні. Такі спори вирішувались в системі т.зв. державного арбітражу за квазісудовими процедурами, як їх сьогодні можна було б назвати.

Цілком природно, що пострадянська судова система вирішення господарських спорів у незалежній Україні сформувалась саме на базі Державного арбітражу Української РСР [14]. Організаційні і процедурні засади останнього, тою чи іншою мірою, неминуче перекочували до нової судової системи. Тут не місце для детального дослідження цієї історії, в якій головне для нас, – це те, що у ході такої еволюції до нової судової системи, вірогідно, могли ввійти певні елементи традиції і практики державного арбітражу радянських часів.

Тож, цілком імовірно, що досліджувана нами правова позиція господарських судів щодо вирішення спорів про відшкодування упущеної вигоди була, як кажуть, «за замовчанням» перейнята з попередньої епохи разом із приміщеннями, стільцями і папками, і в подальшому не була піддана верифікації з огляду на новітні державно-правові, законодавчі і економічні реалії.

Підсумовуючи, слід підкреслити наступне. При вирішенні справ щодо відшкодування збитків, зокрема, упущеної вигоди внаслідок порушення зобов'язань боржником господарські суди широко застосовують правову позицію, виражену формулою «якщо ж кредитор не вжив достатніх заходів, щоб запобігти виникненню збитків чи зменшити їх, шкода з боржника не стягується».

У сучасній правовій парадигмі судова позиція у такому формулюванні є логічно і юридично беззмістовною, оскільки, зобов'язуючи кредитора запобігати власним збиткам у контексті упущеної вигоди, вона відмовляє останньому у самій ідеї і намірах мати вигоди від зобов'язальних правовідносин. Водночас, така позиція, на наш погляд, є дискримінаційною щодо кредитора, оскільки зобов'язує останнього вживати заходів для запобігання власним збиткам у якості обов'язкової умови для реалізації його права на відшкодування збитків, яке гарантоване цивільним законодавством України і не передбачає вищенаведеної умови, тим самим позбавляючи кредитора права на повноцінний захист своїх майнових прав та інтересів.

Такий підхід можна умовно назвати принципом обов'язку кредитора запобігати власним збиткам. Застосовуючи цей принцип у своїй практиці господарські суди з необгрунтованих підстав фактично сприяють перекладенню відповідальності за порушення зобов'язання з боржника на кредитора. Такий принцип за своїм змістом суперечить самій ідеї цивільних прав, оскільки фактично позбавляє кредитора права на захист від порушення зобов'язання боржником шляхом відшкодування упущеної вигоди.

За побіжними ознаками принцип обов'язку запобігання власним збиткам походить, імовірніше всього, із радянського спадку одержавленої економічної і судово-правової системи сталінських часів, тобто, по суті виглядає сталінським анахронізмом.

Господарські суди мають перевірити походження, логічну і юридичну змістовність, нормативно-правові підстави і правомірність застосування принципу обов'язку запобігання власним збиткам. Вирішення спорів щодо відшкодування збитків, зокрема, у формі неодержаних доходів (упущеної вигоди) мають базуватись на сучасних цивілізованих та правових підставах і підходах. Врешті, справою професійної честі українських судів є очищення засад своєї практики від будь-яких натяків на сталінські анахронізми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ясинська М. Як написати судове рішення: нові підходи Верховного суду. Юридична практика № 25–26 (1226–1227). URL: https://pravo.ua/articles/iak-napysaty-sudove-rishennia-novi-pidkhody-verkhovnoho-sudu/
2. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV. Офіц. веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15
3. Рішення Господарського суду Харківської області: від 25 липня 2012 року у справі № 5023/2363/12 (ФОП ОСОБА_1 vs ТОВ «Лергіт»). ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/25445806
4. Рішення Господарського суду м.Києва: від 02 квітня 2024 року у справі № 910/16643/23 (ТОВ «Цегла вашого дому» vs Держгеонадра). ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118320029
5. Розізнана І.В. Підстави та умови відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань. *Науковий* вісник Ужгородського національного університету, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 28. Том 1. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6843/1/ПІДСТАВИ%20ТА%20УМОВИ%20ВІДШКОДУВАННЯ%20УПУЩЕНОЇ%20ВИГОДИ%203А%20ПОРУШЕННЯ%20ДОГОВІРНИХ%203ОБОВ'ЯЗАНЬ.pdf
6. Шишковський Б., Павлюк А. Упущена вигода. KPMG Law. 24.02.2021. URL: https://kpmg.com/ua/uk/home/media/press-releases/2021/02/upushchena-vyhoda.html
7. Морозов Є. Упущена вигода: склад правопорушення та тягар доказування. LIGA.net. 27.08.2018. URL: https://blog.liga.net/user/emorozov/article/30857
8. Титикало Р. Проблемні питання відшкодування упущеної вигоди в судовому порядку. Титикало та партнери. *Адвокат*ське бюро. URL: http://tytykalo.com.ua/presa-pro-nas/problemni-pitannya-vidshkoduvannya-upushheno-d1-97-vigodi-v-sudovomu-poryadku/
9. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіц. веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15
10. Постанова Харківського апеляційного господарського суду: від 12 вересня 2012 року у справі № 5023/2363/12 (ФОП ОСОБА_1 vs ТОВ «Лергіт»). ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/26127943
11. Господарський процесуальний кодекс України: Кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12
12. European Court of Human Rights (Application no. 37801/97). Case of SUOMINEN v. FINLAND. Judgment 1 July 2003. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61178
13. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Офіц. веб-портал ВРУ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15
14. Про затвердження Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про перетворення Державного арбітражу при Раді Міністрів Української РСР у Державний арбітраж Української РСР і державних арбітражів при виконавчих комітетах обласних, Київської міської Рад народних депутатів у державні арбітражі областей і м. Києва»: Закон УРСР від 11.07.1987 № 4278-XI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4278-11 {Закон не застос. на території України згідно із Законом № 2215-IX від 21.04.2022}.

УДК 346.13.(094)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/53

АВТОРСЬКІ ПРАВА НА ОБ'ЄКТИ, СТВОРЕНІ ШТУЧНИМ ІНТЕЛЕКТОМ

COPYRIGHT OF OBJECTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Остапенко Ю.І., д.ю.н.,
асистентка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Антонов А.О., студент ІІІ курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Чарченко Є.В., студентка ІІІ курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Сьогодні технологічна царина розвивається з небаченою швидкістю створюючи як нові можливості, так і породжуючи низку викликів. Центральне місце технологічного прогресу належить штучному інтелекту, технології, яка швидко проникла в усі сфери нашого життя, докорінно змінивши низку усталених парадигм. Зокрема, постійно зростаюча роль ШІ у творчості та генеруванні будь-яких об'єктів за запитом користувача створює нові виклики і питання щодо власності, авторства і правової охорони.

Першочергово у статті аналізуються існуючі підходи до визначення поняття штучного інтелекту, також згадано та розкрито більш загальний термін «технології», якому особливу увагу у своїй науковій діяльності приділяє О. М. Давидюк. Додатково розглядаються найбільш поширені класифікації ШІ: за цільовим призначенням та за технологіями навчання.

Основна увага даного дослідження присвячена аналізу правового регулювання штучного інтелекту на міжнародному та національному рівнях. У статті проаналізовано підходи різних країн у сфері правового регулювання питань, пов'язаних із діяльністю штучного інтелекту та авторських прав на створені ним, або за допомогою нього об'єкти. Ще раз підтверджується теза про те, що технологічний прогрес випереджає можливості законодавців реагувати на стрімкі зміни. Тим не менш однозначним є те, що законодавство має швидше адаптовуватись та приводитись у відповідність до викликів, що виникають в процесі використання ШІ. Важливо забезпечити баланс між захистом прав творців і сприянням інноваціям, що створюються штучним інтелектом.

У контексті активного використання чату GPT у статті також розглянуто проблемні питання правового регулювання авторських прав на згенеровані за допомогою чату об'єкти шляхом аналізу міжнародних тенденцій та національного досвіду.

Ключові слова: штучний інтелект, технології, авторські права, інтелектуальна власність, Chat GPT, автор.

Today, the technological field is developing at an unprecedented speed, creating both new opportunities and a number of challenges. The central place of technological progress belongs to artificial intelligence, a technology that has quickly penetrated all areas of our lives, fundamentally changing a number of established paradigms. In particular, the constantly growing role of AI in the creation and generation of any objects at the request of the user creates new challenges and questions regarding ownership, authorship and legal protection.

First of all, the article analyzes the existing approaches to the definition of the concept of artificial intelligence, the more general term "technology" is also mentioned and disclosed, to which O. M. Davydyuk pays special attention in his scientific activity. In addition, the most common classifications of AI are considered: by purpose and by learning technologies.

The main focus of this study is devoted to the analysis of legal regulation of artificial intelligence at the international and national levels. The article analyzes the approaches of different countries in the field of legal regulation of issues related to the activity of artificial intelligence and copyrights to objects created by it or with its help. Once again, the thesis that technological progress is ahead of the ability of legislators to respond to rapid changes is confirmed. Nevertheless, it is unequivocal that the legislation must quickly adapt and be brought into line with the challenges arising in the process of using AI. It is important to strike a balance between protecting the rights of creators and promoting AI-driven innovation.

In the context of the active use of the GPT chat, the article also examines the problematic issues of legal regulation of copyright on chat-generated objects by analyzing international trends and national experience.

Key words: artificial intelligence, technology, copyright, intellectual property, Chat GPT, author.

Постановка проблеми. Станом на сьогодні кульмінацією невпинного технологічного прогресу є винайдення технології штучного інтелекту, яка занадто швидко інтегрувалась у більшість сфер нашого життя. Крім того сам штучний інтелект навчається та розвивається з небаченою швидкістю, породжуючи певні проблемні питання, зокрема в сфері правового регулювання. З однієї сторони трансформація технологічної сфери потенційно є джерелом для стимулювання інновацій, ефективності, стійкого економічного зростання та збільшення добробуту, з іншої – кардинальні зміни завжди пов'язані з викликами, зокрема з етичними, економічними, соціальними та звичайно правовими. Тому у зв'язку з активним використанням штучного інтелекту у навчанні, роботі, повсякденному житті особливо актуальним питанням для дослідження є аналіз стану правової охорони та правового регулювання інтелектуальної власності на об'єкти, створені штучним інтелектом.

Стан опрацювання. Актуальність даного питання зумовлює значний інтерес наукової спільноти та залученість в дослідження фахівців, що поєднують знання права та інформаційних технологій. Науково-теоретичною базою дослідження стали праці та напрацювання таких авторів як Адамюка Д., Андрощука Г., Барбаришина С., Бернара М., Давидюка О., Панфілової Т., Райт Р., Рекуна В., Реутової І., Смірнова І., Спесивцевої О., Теличка О., Харебової Т., Хаустова В., Храпача В.

Метою статті є аналіз міжнародного досвіду та національного підходу до правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності, створених штучним інтелектом.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток штучного інтелекту та його активна поширеність і використання у всіх галузях призвели до того, що правове поле не встигає за технологічними змінами. Зокрема актуальними та недостатньо врегульованими залишаються питання об'єктів, створених штучним інтелектом, і визначення їхнього авторства [13, с. 214].

Перш ніж досліджувати поняття, види і підходи до визначення штучного інтелекту, на наш погляд, доцільно почати з більш загального поняття – поняття технології. Незважаючи на те, що в науковій літературі вже є фундаментальна робота О. М. Давидюка [3], предметом дослідження якої були правовідносини пов'язані зі створенням технологій, однак в науці єдиного підходу до визначення

поняття технологій немає. Тому для встановлення змісту даного поняття варто зосередити увагу на класифікації, яку наводить Д. І. Адамюк, умовно виділяючи три групи визначень. Зокрема, перша група визначень – це підхід американських економістів, які ототожнюють технології з матеріальними носіями та виробничими процесами; друга група визначень пропонує більш широкий підхід, визначаючи технологію як сукупність науково-технічних знань, а також побічні ефекти, що супроводжують їхнє впровадження; третя група розглядає технології як розробку і суспільне використання інформації, оскільки технологія – це певний обсяг специфічної інформації, яка відображає перелік, строки, засоби, порядок виконання операцій [1, с. 34-35]. Цікаво, що О. М. Давидюк в контексті права інтелектуальної власності визначає технології як синтезовані інноваційні продукти [3, с. 63]. Також в літературі неодноразово наголошується, що ядром даного поняття є такі елементи як знання та інформація.

Тож, переходячи від загального до конкретного, проаналізуємо деякі існуючі підходи до визначення поняття ШІ. Проблема формування понятійного апарату – найважливіша для регулювання будь-якої нової сфери, штучний інтелект не є виключенням. Проте зважаючи на широке використання та складність розглядуваної технології розуміння понять, пов'язаних із ШІ, поки не можна назвати сталим, а чітке однозначне легальне визначення штучного інтелекту та похідних від нього технологій відсутнє [11, с. 311].

Підтвердженням наведеної вище тези є те, що нормативного визначення поняття «штучний інтелект» не міститься у жодному офіційному документі, хоча сам термін активно використовується у багатьох країнах [11, с. 312]. Відсутність поняття пояснюється зокрема складнощами зі встановлення сутнісних характеристик штучного інтелекту. Зокрема, творці European Civil Law Rules on Robotics вважають, що не можна дати точну дефініцію штучного інтелекту, це пов'язано з наявністю різних видів роботів. Тому до вивчення останніх потрібно підходити, розглядаючи кожну роботизовану систему окремо.

Кембриджський словник надає наступне визначення штучному інтелекту: «штучний інтелект – це використання або вивчення комп'ютерних систем або машин, які мають деякі з властивостей людського мозку, такі як здатність інтерпретувати та створювати мову у спосіб, який здається людським, розпізнавати або створювати зображення, вирішувати проблеми та вчитися на основі наданих їм даних» [16].

У нашій державі Кабінетом Міністрів України 2 грудня 2020 р. було схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні, у якій закріплено наступне визначення штучного інтелекту: «організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань». Як бачимо національний законодавець пішов шляхом визначення штучного інтелекту через інформаційні технології [7].

Як зазначалося вище, складнощі формування єдиного визначення ШІ зумовлені різноманітністю його видів. Зокрема штучний інтелект розрізняють за цільовим призначенням та за технологіями навчання. Найбільш поширений поділ ШІ за цільовим призначенням на вузький та загальний.

Штучний вузький інтелект (ANI), відомий як слабкий штучний інтелект, призначений для виконання лише наперед визначених конкретних завдань. Прикладами вузького ШІ слугують: Alexa від Amazon і Siri від Apple, безпілотні автомобілі Tesla Ілона Маска [17, 18].

Штучний загальний інтелект (AGI) має працювати за принципом людського мозку та навчатись без контролю з боку людини. На сьогодні залишається лише теоретичною концепцією [17, 18].

За технологіями навчання ШІ поділяється на 4 різні типи.

Перший тип є найвідомішим та найпопулярнішим, він пов'язаний з машинним навчанням. Штучний інтелект навчається та наповнюється новою інформацією через сформовану людиною математичну модель або алгоритми. Чим більша та якісніша вибірка даних, тим краще та точніше працюватиме ШІ, виявляючи закономірності та будуючи прогнози [13, с. 3].

Другий тип – ШІ, який здійснює обробку природної мови. Генерація результатів проводиться на основі аналізу та відтворення природної мови, якою людина звертається до ШІ, тобто у вигляді усіх запитів, які підходять під критерії пошуку аналогів. Мінусом такої моделі є те, що усім думкам, на основі яких буде згенеровано відповідь, ШІ надає однакову пріоритетність та важливість [13, с. 3].

Третій тип – це штучний інтелект, який проводить аналіз візуальних матеріалів, більшою мірою є доповнюючим [13, с. 3].

Четвертий тип – це штучний інтелект з глибоким навчанням. Це наступний крок розвитку штучного інтелекту після машинного навчання, адже в основі цього підходу лежатиме імітація роботи людського мозку. Варто зазначити, що на даному етапі технологічного розвитку використання такого типу ШІ майже неможливе [13, с. 4].

Процеси глобалізації та інтеграції у поєднанні зі стрімким науковим прогресом, зокрема бурхливим розвитком штучного інтелекту, який еволюціонує в геометричній прогресії, підштовхують різні країни світу вживати правові заходи, які б вирішили дане проблемне питання – регулювання проєктування і використання ШІ. Дане питання є особливо дискусійним в Сполучених Штатах, де законодавцям необхідно знайти баланс між інноваціями та захистом прав і свобод своїх громадян від потенційно шкідливих наслідків неконтрольованого використання ШІ, на що вказують законодавчі пропозиції введення режиму ліцензування для моделей ШІ з високим ризиком, який стосувався не лише внутрішнього регулювання в межах країни, а й зовнішнього в рамках міжнародної торгівлі та відкритої економіки, адже для технологій не існує кордонів і їх вплив є глобальним [19]. Наразі Конгресом ще не були прийняті відповідні закони, тому задача зі створення нормативних рамок лежить на окремих штатах, 17 з яких прийняли відповідне законодавство, а такі штати як Каліфорнія, Колорадо та Вірджинія заклали основу для створення законів про конфіденційність даних, пов'язаних з ШІ [19].

Що стосується правового регулювання ШІ в ЄС, то в рамках процедури впровадження Регламенту про ШІ Європейською Комісією була запропонована політика загального підходу, яка була підтримана Радою ЄС і Європейським парламентом. Зараз ведуться переговори між державами-членами в Раді ЄС щодо остаточної форми законодавства, яке в перспективі може стати схожим на славнозвісний GDPR (General Data Protection Regulation). Відповідно до майбутнього регламенту будуть введені спеціальні вимоги для систем ШІ, які вважаються високоризиковими (наприклад, ті, що можуть впливати на виборчі процеси).

Акт також вимагає, щоб провайдери ШІ, які використовуються для загальних цілей, повідомляли користувачів про те, що вони інтерактивно створюють контент за допомогою ШІ. Головною метою запропонованих правил є підтримка людиноцентричного підходу в царині ШІ та захист прав людей з метою підтримки демократії та дотримання фундаментальних прав. Цікавим моментом є те, що як тільки новий регламент набере чинності, держави, що мають статус кандидата, повинні будуть також його прийняти, що безпосередньо вплине і на регулювання ШІ не

лише в державах-членах, а й в Україні, Молдові, Туреччині та інших країнах-кандидатах.

Що стосується іншого полюсу світової економіки, в Китаї у 2022 році набули чинності правила для регулювання генеративних сервісів ШІ, які деякі фахівці вважають першим комплексним регулюванням у цій сфері на національному рівні [9]. Відповідно до правил, всі провайдери ШІ-послуг, мають не тільки пройти оцінку безпеки та отримати адміністративні дозволи, а й при цьому дотримуватись соціалістичних цінностей і забезпечувати захист прав користувачів, запобігаючи можливим зловживанням і залежності від ШІ. Очевидно, що Китай має амбіції стати світовим лідером у галузі до 2030 року, на що вказують активні дії щодо використання ШІ у військовій сфері, містобудуванні, програмуванні і торгівлі.

Японське правове регулювання порівняно з китайським (а місцями навіть і європейським) є набагато демократичнішим та ліберальнішим. Наприклад, в Японії використання публічно доступних наборів даних для навчання моделей ШІ не є порушенням законодавства про авторські права, на відміну від багатьох інших країн. Експерти зазначають, що рішення Японії – це прецедент, що матиме вагомий вплив як для країни, яка має демографічні проблеми і дефляцію, так і для міжнародної арени, що сприятиме інноваціям та розвитку технологій і зниженню бар'єрів для вчених та розробників у даній галузі [19].

Україна також мала б дотримуватись світового темпу розвитку сфери розвитку ШІ та захисту прав і свобод своїх громадян під час розробки відповідних актів. На поточному етапі Міністерство цифрової трансформації запустили амбітний план [8] зі створення правової основи для ШІ на національному рівні, в рамках якого мають враховуватися орієнтація на стандарти ЄС, навчання громадян самозахисту від ризиків, пов'язаних з ШІ, та забезпечення конкурентоспроможності на міжнародних ринках і в рамках відкритої економіки та міжнародної торгівлі. Фахівці акцентують увагу на необхідності якісного нормативно-правового поля для захисту цифрових прав українців, інтеграції до ЄС і прагненні створити безпечний простір для ШІ, що має критичне значення [2]. Також паралельно триває підготовка до імплементації Регламенту ЄС про ШІ, зокрема український уряд запустив регуляторну пісочницю SandBox для розробників ШІ.

Як бачимо, штучний інтелект став невід'ємною частиною нашого повсякденного життя, його перевагами дедалі частіше цікавиться бізнес, пересічні користувачі активно користуються його можливостями, що породжує гостру необхідність формування більш менш єдиного правового регулювання у сфері визначення авторства на створені ШІ об'єкти.

Продовжимо аналіз даного питання на прикладі країн, які згадувались вище.

В Сполучених Штатах діє концепція неможливості надання авторських прав комусь іншому, окрім людини, відповідно за загальним правилом об'єкти, згенеровані штучним інтелектом не підлягають правовій охороні. Цікавим прикладом із судової практики на підтвердження цієї тези є справа «Zarya of the Dawn» [15]. Авторка у своєму коміксі використала ілюстрації, створені штучним інтелектом Midjourney, на що Відомство з авторського права США відреагувало наступним чином: авторським правом охоронятимуться текст коміксу та творче оформлення книги, у той час як ілюстрації, створені ШІ правовій охороні не підлягатимуть [12].

В Європейському союзі важливими критеріями для отримання авторських прав є оригінальність твору та участь людини як автора [15]. Окрім того, в ЄС запроваджена класифікація об'єктів на ті, що створені виключно ШІ та ті, які створені за допомогою ШІ. В останньому випадку за умови суттєвої участі людини (що є оціночним поняттям, який доволі важко буде встановити на практиці) об'єкти все таки можуть бути захищені авторським правом. Тому в більшості випадків контент, згенерований ШІ, не охороняється авторським правом [12].

У Китаї, попри прагнення країни бути абсолютним лідером у розвитку штучного інтелекту, правове регулювання також залишається неоднозначним, що доводить судова практика. У першій великій судовій справі «Feilin проти Baidu», твори, створені штучним інтелектом, через недостатню оригінальність були визнані об'єктами суспільного надбання. У справі «Shenzhen Tencent проти Yingxun», що стосувалась створеної ШІ фінансової статті, суд вирішив, що остання підлягає під критерії захисту авторським правом, оскільки було людське втручання у відбір, аналіз і оцінку інформації та даних, що мають відношення до справи [10].

Інакшим чином врегульовано питання авторських прав на об'єкти, створені ШІ у Великій Британії. Правовій охороні підлягають навіть ті твори, які створені виключно комп'ютерною програмою [15]. Проте така практика навряд чи збережеться надалі, адже за відсутності людини-автора не виконується основний критерій для набуття авторсько-правової охорони – оригінальність твору [12].

Щодо нашої держави, то питання штучного інтелекту та авторських прав частково регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права» [6] та правом особливого роду «sui generis» [10]. Відповідно до законодавчого регулювання, автором може бути лише фізична особа, яка своєю творчою діяльністю створила твір, який відповідає вимогам оригінальності. Щодо спеціального права sui generis, то логіка його застосування до ШІ в тому, що критерієм для отримання захисту є не оригінальність (відповідно до критеріїв авторського права), а форма вираження (результат роботи ШІ) та інвестиції [12].

Тож в українському законодавстві передбачено, що у випадку створення об'єкта за допомогою штучного інтелекту без безпосередньої участі особи у створенні такого об'єкта права на цей об'єкт належатимуть або власнику комп'ютерної програми (правоволоділець, ліцензіат), або правомірному користувачеві такої програми (якщо умови належності права особливого роду (sui generis) визначаються договором) [10].

Підсумовуючи викладене вище, можна виокремити певні загальні тенденції у сфері розвитку штучного інтелекту та закріплення авторських прав за створеними ним або за його допомогою об'єктами. По-перше, більшість країн притримуються концепції, що об'єкти, створені штучним інтелектом, мають бути суспільним надбанням і не можуть використовуватися ексклюзивно. По-друге, превалює думка, що ШІ як такий не можна розглядати як автора, оскільки йому бракує творчих здібностей і право суб'єктності для того, щоб бути власником авторських прав.

Зважаючи на стрімку популярність ШІ та його активну інтеграцію в усі сфери сучасного життя, також варто розглянути питання використання чату GPT та авторських прав на створені ним продукти.

Як часто буває в юридичному світі, чіткої відповіді на це питання немає. Технології розвиваються набагато швидше, ніж закон, тому не все регламентовано. Але певні норми та регулювання все ж існують.

Зокрема 16 березня 2023 року Відомство з авторських прав (U.S. Copyright Office) США оприлюднило додаткові «Інструкції з реєстрації авторських прав: твори, що містять матеріал, згенерований за допомогою ШІ». Згідно з інструкцією, ключовим моментом, який впливає на прийняття рішень про реєстрацію об'єктів, створених штучним інтелектом, є наявність «людського авторства». Таким чином при оцінці творів, створених ШІ, Відомство з авторських прав враховуватиме співвідношення внеску людини та комп'ютера, де останній має бути лише допоміжним інструментом, а не повноцінним створювачем. Також підлягатимуть захисту створені ШІ об'єкти лише після їх суттєвої зміни людиною [4].

Національний законодавець також дотримується принципу, що тільки людина може бути автором і матиме авторські права тільки в тому випадку, якщо взяла участь у творчій діяльності по його створенню [10].

За законодавством Великої Британії, автором твору, згенерованого ШІ, вважатиметься особа, яка здійснила заходи, необхідні для створення твору. Поряд з тим у CDPA міститься визначення твору, створеного виключно комп'ютером без людського втручання. Таким чином, для згенерованого комп'ютером твору у Великій Британії, наявність людини не впливає на те, чи є цей твір об'єктом авторського права. Така модель регулювання є досить специфічною, порівняно зі світовими тенденціями [15].

Отже, загальною тенденцією станом на сьогодні є те, що авторські права належать лише людині. Тому відповіді ChatGPT не захищені законом про авторське право, відповідно результат, згенерований ChatGPT, по суті можна використовувати без ліцензії чи дозволу. Однак варто розуміти, що ця опція є відносною і супроводжується певними ризиками, адже деяка інформація з відповідей чату може бути захищена авторським правом. Так, наприклад, якщо згенерована відповідь ChatGPT містить цитати з творів, захищених авторським правом, особа, яка їх використовує, повинна знайти оригінальний твір, щоб позначити автора цитати та не порушувати авторські права інших осіб [5].

Висновки. Таким чином, правове поле і законодавство практично всіх розглянутих країн не встигає за бурхливим розвитком об'єктів регулювання – технологій, а саме штучного інтелекту, що є правовою проблемою глобального масштабу, враховуючи темп і якість, в якій еволюціонує ШІ. На основі аналізу теоретичних концепцій та конкретного досвіду деяких країн, було розглянуто можливі шляхи і моделі того, як могло б виглядати правове регулювання даного дискусійного явища в нашій державі. Також було виокремлено тенденції у сучасних рамках регулювання штучного інтелекту та авторського права, де особливий акцент при прийнятті рішення про правову охорону приділяється саме основним критеріям для закріплення авторського права: людина-автор та оригінальність твору. Проаналізовано також дещо специфічний підхід Великої Британії до цих питань, який є радше виключенням із загального правила. Отже, на час написання статті в сфері авторського права сформувалось та діє своєрідне правило: авторські права належать лише людині, тому результати роботи штучного інтелекту в більшості випадків не підлягають правовому захисту та можуть, з певними нюансами, використовуватись без ліцензії і дозволів. Однак як світ, так і розглядувана нами сфера не стоять на місці, тому через певним час нас обов'язково чекають зміни.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адамюк Д.І. Поняття технології: встановлення змісту та співвідношення з іншими суміжними поняттями. *Право та інноваційне суспільство. 1 (4). 2015.* URL: https://apir.org.ua/wp-content/uploads/2015/04/Adamjuk.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
2. Барбашин С. Штучний інтелект: проблеми та перспективи правового регулювання в Україні та ЄС. PRAVO. Юридична практика. 2023. URL: https://pravo.ua/shtuchnyi-intelekt-problemy-ta-perspektyvy-pravovoho-rehuliuvannia-v-ukraini-ta-ies/ (дата звернення: 28.05.2024).
3. Давидюк О.М. Технологія як об'єкт господарсько-правового регулювання. Дис. кандидата юрид. наук: 12.00.04. Харків. 2009. с. 222.
4. Матюшенко З. Кому належать напрацювання штучного інтелекту та дані для навчання моделей? Серпстат. 2023. URL: https://serpstat.com/uk/blog/komu-nalezhat-napratcyuvannya-shtuchnogo-intelektu/ (дата звернення: 28.05.2024).
5. Петрів О. Штучний інтелект та авторське право. Центр демократії та верховенства права. 2023. URL: https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyi-intelekt-avtorske-pravo/ (дата звернення: 29.05.2024).
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 01.12.2022 № 2811-IX / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text (дата звернення: 21.05.2024).
7. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України; Концепція від 02.12.2020 № 1556-р / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 21.05.2024).
8. Регулювання штучного інтелекту в Україні: Мінцифри презентувало дорожню карту. Урядовий портал: єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. Міністерство цифрової трансформації України. 2023. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/rehuliuvannia-shtuchnoho-intelektu-v-ukraini-mintsyfry-prezentuvalo-dorozhniu-kartu (дата звернення: 27.05.2024).
9. Смірнов І. Правове регулювання штучного інтелекту: міжнародний досвід та українські перспективи. *Liga Zakon. 2023*. URL: https://biz.ligazakon.net/analitycs/223351_pravove-regulyuvannya-shtuchnogo-ntelektu-mzhnarodniy-dosvd-ta-ukransk-perspektivi (дата звернення: 27.05.2024).
10. Спесивцева О. Право sui generis: як штучний інтелект адаптує під себе авторське право? *Центр демократії та верховенства права. 2024.* URL: https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyi-intelekt-pravo/ (дата звернення: 28.05.2024).
11. Теличко О.А., Рекун В.А., Чабаненко Ю.С. Проблеми визначення та нормативного закріплення поняття «штучний інтелект» в законодавстві зарубіжних країн та України. *Юридичний електронний науковий журнал. 2021 (2).* с. 310–313 URL: http://lsej.org.ua/2_2021/77.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
12. Хеленюк М. Штучний інтелект vs авторське право: закони різних країн. *Юридична газета.* 11–12 (769–770). URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/shtuchniy-intelekt-vs-avtorske-pravo-zakoni-riznih-krayin.html (дата звернення: 28.05.2024).
13. Храпач В.О. Різновиди штучного інтелекту та можливості і проблеми його використання при стратегічному плануванні в економіці. Економіка та суспільство. 2023. 54. URL: https://economyandsociety.in.ua/index.php/journal/article/view/2715/2629 (дата звернення: 30.05.2024).
14. Щербак Н.М., Уткіна М.С. Теоретико-методологічні підходи до визначення штучного інтелекту. *Юридичний науковий електронний журнал. 2021 (2).* С. 214–217. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/53.pdf (дата звернення: 21.05.2024).
15. Юшина А. Штучний інтелект: кому належать авторські й майнові права. Openmind: технології. 2023. URL: https://mind.ua/openmind/20255019-shtuchnij-intelekt-komu-nalezhat-avtorski-j-majnovi-prava (дата звернення: 28.05.2024).
16. Definition of artificial intelligence from the Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus (https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/). Cambridge University Press. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/artificial-intelligence (дата звернення: 21.05.2024).
17. Marr B. What is the difference between Weak (Narrow) and Strong (General) Artificial Intelligence (AI)? Bernard Marr & Co. URL: https://bernardmarr.com/what-is-the-difference-between-weak-narrow-and-strong-general-artificial-intelligence-ai/ (дата звернення: 21.05.2024).
18. What are the different types of artificial intelligence? University of Wolverhampton. 2023. URL: https://online.wlv.ac.uk/what-are-the-different-types-of-artificial-intelligence/ (дата звернення: 21.05.2024).
19. Wright R. Artificial Intelligence in the States: Emerging Legislation. The Council of State Governments: Center of innovation: National. 2023. URL: https://www.csg.org/2023/12/06/artificial-intelligence-in-the-states-emerging-legislation/ (дата звернення: 30.05.2024).

УДК 346.52
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/54

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ Й ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

FEATURES OF LEGISLATIVE REGULATION AND LEGAL FRAMEWORK FOR PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE

Швидка Т.І., д.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вивченню важливого елементу економічної політики держави, яким виступає інститут публічних закупівель. Констатовано, що таке значення і важливість його пояснюється тим, що через здійснення закупівель відбувається задоволення потреб держави. Розглянуто й проаналізовано законодавчу базу у сфері регулювання публічних закупівель в Україні. Обґрунтовано, що правове регулювання публічних закупівель є надзвичайно важливим державним інструментом, який має використовуватися за певних умов і чітко визначеними правилами, прописаними в нормативних актах, а також сприяє формуванню чітко налагодженої системи закупівель.

Глобалізація економіки, яка нині визнається одним із провідних векторів і ключових факторів сталого розвитку, передбачає наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, тому важливим є вивчення й запозичення європейського досвіду й гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС.

На сьогодні базовим актом у системі правового регулювання публічних закупівель на території України вважається Закон України «Про публічні закупівлі». Цілком логічно, що при формуванні підзаконної бази нормативно-правового регулювання досліджуваної сфери за основу беруть положення згаданого акта. Однак при цьому варто пам'ятати, що здійснення закупівель в окремих галузях економіки має певні особливості, а тому необхідно зважати на спеціальні законодавчі акти у цих сферах, які складають окремий пласт. Мова йде про оборонні закупівлі, закупівлі у сфері медичного обладнання, фармацевтичній сфері, будівництві тощо. Отже, беручи до уваги той факт, що в них враховується специфіка, дана стаття присвячена розгляду саме спеціальних законодавчих актів.

Передусім наголосимо, що на сьогодні сфера публічних закупівель, на жаль, є досить корумпованою, а з практичної точки зору реалізація процедур закупівель має багато прогалин. Як наслідок, при здійсненні закупівель порушуються законодавство й умови конкуренції, а отже, і доволі часте має місце витрачання зайвих коштів з державного бюджету. Виходячи з цього, розгляд саме законодавчого й правового регулювання цієї сфери є доволі актуальним питанням сьогодення.

До речі, постановам Кабінету Міністрів в структурі регулюючих актів відведено важливе місце. Однак у період дії на території України правового режиму воєнного стану, коли виникла необхідність видозмінити процедуру закупівель, у тому числі й для гарантованого забезпечення потреб оборони, їх роль ще підвищилася. В статті проаналізовано законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано зачіпають питання регулювання інституту публічних закупівель в різних сферах господарювання.

Поряд із національним законодавством у сфері регулювання публічних закупівель, не менш важливим є врахування умов Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, та інших міжнародно-правових угод, які мають обов'язковий характер і містять положення щодо способів взаємодії. Розглянуто акти Європейського Союзу, які необхідно брати до уваги при реалізації і впровадженні механізмів публічних закупівель.

Ключові слова: публічні закупівлі, законодавче регулювання публічних закупівель, державний механізм, нормативні акти, оборонні закупівлі.

The article is devoted to the study of an important element of the state's economic policy, which is the institution of public procurement. It has been established that this significance and importance is explained by the fact that the needs of the state are met through the procurement. The legislative framework in the field of regulation of public procurement in Ukraine is reviewed and analyzed. It is substantiated that the legal regulation of public procurement is an extremely important government instrument that must be under the certain conditions and clearly defined rules prescribed in regulations, and also contributes to the formation of a well-functioning procurement system.

The globalization of the economy, which is now recognized as one of the leading vectors and key factors of sustainable development, involves bringing domestic legislation closer to EU legislation, therefore it is important to study and borrow European experience and harmonize domestic legislation with EU legislation.

Nowadays, the basic act in the system of legal regulation of public procurement on the territory of Ukraine is the Law of Ukraine "On Public Procurement". It is quite logical that when forming the by-law framework for the legal regulation of the area under study, the provisions of the mentioned act are taken as a basis. However, it should be remembered that procurement in certain sectors of the economy has certain features, therefore it is necessary to take into account special legislative acts in these areas, which constitute a separate layer. We are talking about defense procurement, procurement in the field of medical equipment, pharmaceutical industry, construction, etc. Therefore, given the fact that they take into account the specifics, this article is devoted to the consideration of special legislative acts.

First of all, we note that today the sphere of public procurement, unfortunately, is quite corrupt, and from a practical point of view, the implementation of procurement procedures has many gaps. As a result, when carrying out procurement, legislation and competition conditions are violated, and therefore, quite often, excess funds from the state budget are spent. Based on this, consideration of the legislative and legal regulation of this area is a fairly pressing issue of the present.

By the way, resolutions of the Cabinet of Ministers have an important place in the structure of regulatory acts. However, during the period of martial law on the territory of Ukraine, when the need arose to modify the procurement procedure, including to ensure the guaranteed provision of defense needs, their role increased even more. The article analyzes legislative and by-laws that directly or indirectly affect the issues of regulating the institution of public procurement in various areas of business.

Together with national legislation in the field of regulation of public procurement, no less important is compliance with the terms of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand, and other international legal contracts that are binding and contain provisions on methods of interaction. The acts of the European Union are considered, which must be taken into account when realization and implementing the public procurement mechanisms.

Key words: public procurement, legislative regulation of public procurement, government mechanism, regulations, defense procurement.

Метою статті є загальний аналіз і дослідження законодавства у сфері здійснення публічних закупівель, приписів основних нормативно-правових актів з урахуванням їх ієрархічної структури. Беручи до уваги останні події, у статті зроблено огляд нововведень у законодавстві, пов'язаних із забезпеченням правового режиму воєнного стану, а також тим, що стосується закупівель для гарантованого забезпечення потреб оборони.

Постановка проблеми. Реалізація процедур публічних закупівель є доволі складним державним механізмом, що передбачає здійснення поетапних процедур в процесі реалізації, чітко визначених та врегульованих на законодавчому рівні. Отже, функціонування цього інституту має відбуватися за чіткими і зрозумілими правилами, прописаними в законодавстві. Більш того, реалії сьогодення вимагають особливої уваги до належності здійснення процедур закупівель, особливо у критично важливих сферах, як-от оборонна, медична, фармацевтична, будівельна тощо. Однак без знання й розуміння нормативного підґрунтя про належне регулювання публічних закупівель не може йти мова, як і про дотримання засад законності, що є основоположною складовою верховенства права.

Беручи до уваги глобалізаційні процеси в економіці, необхідність у зв'язку з цим наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС, виникає потреба у вивченні та проведенні аналізу нормативної бази ЄС, приписами якої регламентуються публічні закупівлі, а також запозиченні європейського досвіду й гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового й законодавчого регулювання публічних закупівель неодноразово ставали предметом дослідження таких вчених, як Я. В. Пертруненко, В. К. Малолітнева, А. О. Олефір, А. О. Сошников, О. П. Віхров, Н. Б. Ткаченко, О. Г. Турченко, О. Л. Юдіцький та ін. Ознайомлення з їх наробками дає підстави стверджувати, що існує нагальна потреба в проведенні комплексного аналізу сучасного вітчизняного законодавства у сфері закупівель, яке вимагає модернізації, а також європейського досвіду, що дасть змогу запозичити найкращі практики задля налагодження системи закупівель і подолання, аж до повного нівелювання, правопорушень у цій сфері, яких (і про це вже йшлося) на цей час, на жаль, велика кількість. Щоправда, до вивчення окресленої проблеми ми звертаємося вже не вперше. Так, аналізу законодавчих актів з регулювання публічних закупівель в Європейському Союзі була присвячена наша стаття у співаторстві із К. Халецькою «Шлях Європейського Союзу в регулюванні публічних закупівель» [9] (детальніше можна ознайомитися за посиланням). Сподіваємося, що попередні напрацювання й отримані в даній публікації результати сприятимуть вирішенню деяких проблем.

Виклад основного матеріалу. Україна є демократичною, соціальною, правовою державою [1], в якій проголошено і діє принцип верховенства права, що передбачає дотримання законності у всіх сферах суспільного життя. Реалізація цієї засади неможлива без неухильного й обов'язкового виконання (втілення в життя) приписів нормативно-правових актів. Проте поняття «нормативно-правовий акт» досить складне й ємне, оскільки включає в себе всі законодавчі акти України. Так, відповідно до позиції Конституційного Суду України, викладеної в рішенні від 9 липня 1998 року № 12-рп/98, під терміном «законодавство» треба розуміти 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 і згідно з Конституцією України і законами України [2].

В умовах сьогодення, коли, як уже наголошувалося, у світі прискорилися глобалізаційні й інтеграційні процеси, з'являються різні форми співпраці між країнами, що, у свою чергу, є не лише вимогою часу, а й гострою необхідністю й запорукою досягнення прогресу в усіх сферах, бо сприяє економічному розвитку й урізноманітненню внутрішніх ринків. Сфера публічних закупівель не є винятком. Вона не лише зазнає впливу, а й швидко реагує на міжнародні тенденції, що, звісно, має відображатися на національному рівні. Зараз основним видом співпраці між державами визнається укладення міжнародних угод, які мають обов'язковий характер і містять положення щодо способів взаємодії.

Нагадаємо, що відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [1]. Більше того, ратифіковані у встановленому законом порядку договори мають перевагу над законами як нормативно-правовими актами вищої юридичної сили, а отже, їх роль у правовому регулюванні процедур публічних закупівель в Україні є суттєвою.

Вказане підтверджується й фактом обрання нашою державою європейського вектору розвитку, що знайшло відображення в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), ратифікованої відповідним Законом, прийнятим Верховною Радою України 16 вересня 2014 року. Зауважимо, що Угода про асоціацію всіма визнається основоположним документом, яким закріплюються головні напрямки співпраці між Україною та ЄС, визначаються шляхи й механізми імплементації acquis communautaire в наше законодавство, передбачається зближення національного законодавства з нормами права Європейського Союзу.

Принагідно додати, що сфері публічних закупівель присвячена глава 8 Угоди про асоціацію. Так, стаття 148 «Цілі» закріплює, що дана глава «передбачає забезпечення взаємного доступу до ринків державних закупівель на основі принципу національного режиму на загальнодержавному, регіональному й місцевому рівнях для державних контрактів і договорів концесії у традиційних галузях економіки, а також у комунальному господарстві. Це передбачає послідовне наближення законодавства України у сфері державних закупівель до acquis ЄС у сфері державних закупівель» [3]. Згідно з приписами згаданого акта вказане має супроводжуватися, по-перше, інституційною реформою, по-друге, створенням ефективної системи державних закупівель на основі принципів, якими регулюються державні закупівлі Сторони ЄС, а також понять та визначень, встановлених в Директиві 2004/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур з проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг і Директиви 2004/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 31 березня 2004 року про координацію процедур здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах [3].

Крім того, у сфері, що розглядається, важливе місце посідає також Угода Світової організації торгівлі про державні закупівлі (Agreement on Government Procurement, GPA), ратифікована Законом України від 16 березня 2016 року. Мета даного документа – досягнення більшої лібералізації та розширення світової торгівлі, а також покращення міжнародних засад здійснення світової торгівлі [4]. Завдяки долученню до даної Угоди українські компанії отримали право брати участь у державних закупівлях 45 країн-учасниць угоди GPA, серед яких країни ЄС, Японія, США, Корея, Тайвань, Сінгапур, Гонконг і Канада. Однак головне те, що на сферу державних закупівель Угода GPA поширює основний принцип СОТ – рівний доступ до ринків [5]. Отже, іноземцям надано повний доступ до українських державних тендерів, а українцям – до закордонних. Щоправда, іноземні компанії де-факто вже давно могли брати участь у публічних закупівлях в Україні, а ось для вітчизняних компаній завдяки ратифікації GPA відкрився глобальний ринок державних закупівель. Спираючись на це, можна сміливо стверджувати, що GPA має надзвичайно важливе значення для інтеграції України й розвитку конкурентних засад у сфері публічних закупівель.

Отже, спробуємо визначити, що ж являють собою публічні закупівлі. Як наголошує О. П. Віхрова, правові норми, які регулюють відносини у сфері здійснення публічних закупівель у своїй сукупності становлять окремий інститут господарського права – інститут регулювання державних (публічних) закупівель [6]. Вважаємо, що висловлене вченою заслуговує на підтримку. Аналогічної точки зору дотримується і В.К. Малолітнева, підкреслюючи, що інститут публічних закупівель як окремий господарсько-правовий інститут має власний предмет регулювання – відносини з придбання товарів, робіт, послуг, для задоволення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад, вирішальну роль для кваліфікації відносин як таких, відіграють такі ознаки як витрачання державних коштів [7]. Погоджуємося із висновками науковиці про те, що динамічний характер даних відносин зумовлений низкою факторів, серед яких значний вплив мають передусім міжнародні зобов'язання України у сфері публічних закупівель [7], а також стосовно того, що питання регулювання процесу державних закупівель набуває нового теоретичного й практичного знання [7].

У контексті наведеного неабиякої ваги набуває теза Я. В. Петруненко, що, досліджуючи зарубіжний досвід регулювання публічних закупівель, одним із завдань сучасної реформи у сфері державної регуляторної політики в Україні виступає проведення дерегуляції у найбільш ефективний спосіб, оскільки завдяки цьому в державі будуть створені комфортні й стабільні умови для сталого розвитку усіх форм підприємництва та інших видів господарської діяльності, формування вільної ринкової економіки. Крім того, як влучно зауважує вчена, обрання оптимальної моделі дерегуляції дозволить уникнути свавілля з боку бізнесу, порушення прав споживачів, недобросовісної конкуренції тощо [8].

Отже, розглянемо приписи вітчизняного законодавства, присвячені регулюванню інституту публічних закупівель в Україні. Як уже відзначалося вище, базовим документом у цій сфері є Закон України «Про публічні закупівлі», положення якого суттєво впливають на регулювання відносин у сфері закупівель. Крім того, важливу роль у цьому відіграють закони України як нормативно-правові акти вищої юридичної сили. Варто відразу зазначити, що з часів здобуття Україною незалежності інституту державних (публічних) закупівель зазнав декількох реформ, у ході яких приймалися закони, які запроваджували різні механізми у сфері закупівель. Фінальною визнається реформа, що тривала з 2014 по 2016 рік і була пов'язана з необхідністю наблизити законодавство України до європейських вимог. До речі, саме дана реформа вважається однією з найуспішніших в Україні.

Так, результатом запланованих дій стало прийняття Закону України «Про публічні закупівлі», що набув чинності 19 лютого 2016 року і є чинним на даний момент. Відзначимо, що завдяки цьому покладено початок переведенню всіх закупівель в Україні в електронний формат, що, у свою чергу, дало змогу як контролюючим органам, так і громадськості в онлайн-режимі спостерігати за процесом здійснення закупівель. Додамо, що саме наявність у системі великого обсягу машиночитних відкритих даних дає змогу швидко знаходити й аналізувати інформацію про закупівлі, а також проводити різні дослідження [10].

Крім того, Закон України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) визначає правові й економічні засади проведення закупівель товарів, робіт і послуг для задоволення потреб держави, територіальних громад й об'єднаних територіальних громад. Мета Закону, що розглядається, – забезпечення ефективного й прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції. Цей Закон також має на меті адаптувати законодавство України до нормативної бази Європейського Союзу на виконання Угоди про асоціацію [11]. Проте ключовим варто визнати те, що ефективність реалізації його положень може оцінити кожна зацікавлена особа.

Продовжуючи висвітлення питання, ще раз вкажемо, що його положення є основою для формування підзаконної нормативно-правової бази в досліджуваній сфері, складовою якої виступає Закон України «Про оборонні закупівлі». Згідно з положеннями акта під оборонними закупівлями мається на увазі здійснення державним замовником закупівель товарів, робіт і послуг, призначених для виконання державних програм у сферах національної безпеки й оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони [12]. Крім того, у ньому визначені загальні правові засади планування, порядок формування обсягів й особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг як оборонного призначення для задоволення потреб сектору безпеки й оборони, так і для гарантованого задоволення потреб безпеки й оборони, а також порядок здійснення державного і демократичного цивільного контролю у сфері оборонних закупівель [12].

Однак головним для нас є те, що згаданий акт, як і Закон України «Про публічні закупівлі», націлений на гармонізацію національного законодавства із законодавством ЄС.

Не менш важливо розуміти й вплив обох вищезгаданих законів на сферу державних закупівель у практичній площині. Для цього необхідно проаналізувати їх положення. Ретельно вивчивши норми обох актів, можна стверджувати, що закупівля товарів, робіт і послуг оборонного призначення здійснюється державними замовниками відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про оборонні закупівлі».

Для повноти висвітлення питання зауважимо, що дана сфера прямо чи опосередковано регулюється також положеннями Цивільного й Господарського кодексів, спеціальних законів України, як-от «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації» тощо. Звісно, що їх приписи мають враховуватися при здійсненні публічних закупівель у певній сфері господарювання, зокрема, у будівництві, фармацевтичній, науковій та інших сферах.

До речі, постановам Кабінету Міністрів в структурі регулюючих актів відведено важливе місце. Однак у період дії на території України правового режиму воєнного стану, коли виникла необхідність видозмінити процедуру закупівель, у тому числі й для гарантованого забезпечення потреб оборони, їх роль ще підвищилася.

Як приклад наведемо Постанову КМУ «Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування» від 12 жовтня 2022 року № 1178 [13]. Зважаючи на реалії й необхідність миттєвого реагування на дії агресора, нею встановлюються певні обмеження. Так, замовникам забороняється:

– здійснювати публічні закупівлі товарів, робіт і послуг у громадян Російської Федерації/Республіки Білорусь (крім тих, що проживають на території України на законних підставах);

– юридичних осіб, утворених і зареєстрованих відповідно до законодавства Російської Федерації/Республіки Білорусь;

– юридичних осіб, утворених і зареєстрованих відповідно до законодавства України, кінцевим бенефіціарним власником, членом або учасником (акціонером), що має частку в статутному капіталі 10 і більше відсотків (далі – активи), яких є Російська Федерація/Республіка Білорусь, громадянин Російської Федерації/Республіки Білорусь (крім тих, що проживають на території України

на законних підставах), або юридичних осіб, утворених і зареєстрованих відповідно до законодавства Російської Федерації/Республіки Білорусь, крім випадків, коли активи в установленому законодавством порядку передані в управління Національному агентству з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [13].

Також замовникам забороняється здійснювати публічні закупівлі товарів походженням з Російської Федерації/Республіки Білорусь, за винятком товарів, необхідних для ремонту й обслуговування товарів, придбаних до набрання чинності цією Постановою [13].

Крім того, відповідно до Постанови № 1178 змінилася кількість процедур закупівель, які замовники можуть проводити в системі. Зокрема, відмінено переговорну процедуру закупівлі, відкриті торги з публікацією англійською мовою, однак залишилися відкриті торги українські, щоправда, вони також зазнали змін. Так, відкриті торги можуть відбутись, якщо пропозицію подає навіть 1 учасник, тобто, якщо приходить на торги 1 учасник, аукціон просто не проводитиметься, а закупівля відразу переходить на період розгляду пропозиції [14]. Крім перелічених, даним актом передбачені й інші зміни.

Не можна оминути увагою й Постанову КМУ «Про питання оборонних закупівель» від 3 березня 2021 року № 363, якою затверджуються «Порядок планування, формування, особливості розміщення, коригування оборонних закупівель, здійснення контролю та звітування про їх виконання, а також оприлюднення інформації про оборонні закупівлі», «Порядок проведення переговорів та укладення державного контракту (договору) з єдиним виконавцем» й Типові державні договори (контракти) у сфері оборонних закупівель тощо [15].

Варто також згадати Постанову КМУ «Про Деякі питання здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану» від 11 листопада 2022 року № 1275, прийняту з метою забезпечення вимог правового режиму воєнного стану. Вона затверджує особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану, «Порядок визначення предмета закупівлі під час здійснення закупівель продуктів харчування, послуг із забезпечення комплектами продуктів харчування, послуг щодо забезпечення харчуванням та послуг з організації харчування для особового складу Збройних Сил» і містить інші норми, що регулюють дане питання [16].

Серед актів КМУ варта уваги й Постанова «Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження» від 22 квітня 2020 року № 292 [17].

Як випливає з наведеного, підзаконні нормативно-правові акти відіграють важливу роль у сфері публічних закупівель, що пояснюється належністю України до романо-германської правової сім'ї, для якої характерним є визнання їх невід'ємні функції у ієрархічній системі джерел права. Крім того, вони покликані деталізувати положення міжнародних угод, що стосуються публічних закупівель, законів України «Про публічні закупівлі» та «Про оборонні закупівлі» тощо..

Висвітлюючи питання, не мона не згадати й наказів міністерств і відомств. Так, Міністерство економіки України (розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства) як уповноважений орган у сфері публічних закупівель також видає у межах своїх повноважень відповідні нормативно-правові акти. Згідно із наказом Міністерства економічного розвитку та торгівлі України «Про затвердження Порядку організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель» від 19 червня 2017 року № 892 визначаються правила організації проведення структурними підрозділами Міністерства економічного розвитку і торгівлі України допорогових закупівель товарів, робіт та послуг у разі використання електронної системи закупівель [18].

Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі» від 15 квітня 2020 року № 708 встановлені правила визначення замовником предмета закупівлі відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» із застосуванням показників цифр основного словника національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник», затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, а також особливості визначення предмета закупівлі для окремих товарів, робіт і послуг [19].

Наказом Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України «Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі» від 11 червня 2020 року № 1082 закріплено процедуру розміщення інформації про публічні закупівлі, яка оприлюднюється на вебпорталі Уповноваженого органу у складі електронної системи закупівель, подання інформації, документів, звернень та скарг, одержання повідомлень через електронну систему закупівель [20].

Поширеними є також і рекомендаційні акти, які видаються Антимонопольним комітетом України, Міністерством економіки України та іншими органами й установами. Оформлюються вони найчастіше у вигляді рекомендаційних листів і роз'яснень. Зауважимо, що, не маючи обов'язкової сили, вони активно застосовуються органами й окремими службовими особами, яким вони адресовані.

Окреме місце посідає судова практика, а саме рішення Верховного Суду, які містять сталі правові позиції і будуть слугувати орієнтиром при розгляді справ, що стосуються процедури публічних закупівель. Хоча судова практика і не визнається джерелом права в Україні, але ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» закріплює, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [21; ст. 13].

Висновки. Отже, проаналізувавши положення вітчизняного законодавства й законодавства ЄС у сфері публічних закупівель, можна зробити висновок, що з огляду на фіксування значної кількість порушень законодавства у сфері публічних закупівель нині існує нагальна проблема в удосконаленні законодавчого регулювання. Крім того, українське законодавство в означеній сфері має досить розгалужений характер, а отже, потребує систематизації та подальшої модернізації, передусім задля гармонізації з європейським законодавством.

Водночас, позитивним аспектом є динамічність вітчизняної нормативної бази, що проявляється в частих змінах відповідних актів виходячи зі стану справ у суспільстві. Вбачається, що Україна в нормотворчому плані може бути взірцем для інших країн, що перебувають у стані реформування закупівельних процесів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 28.05.2024).

2. Рішення Конституційного Суду України 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 09.07.1998 р. № 12-рп/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98#Text (дата звернення 28.05.2024).

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : ратифікована Законом України від 16.09.2014 № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n1136 (дата звернення 28.05.2024).

4. Угода про державні закупівлі ратифіковано Законом України від 16.03.2016 р. № 1029-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_050#Text (дата звернення 28.05.2024).

5. Офіційний сайт Міністерства економіки України. URL: https://www.me.gov.ua/?lang=uk-UA (дата звернення 28.05.2024).

6. Віхров О.П. Правове регулювання державних закупівель як інститут господарського права. В кн.: *Роль публичной собственности в обеспечении социально-экономического развития Украины (к 20-летию основания Института экономико-правовых исследований НАН Украины): материалы Междунар. науч.-практ. конф.* (г. Донецк, 18 сентября 2012 г.). Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. Донецк: Юго– Восток, 2012. С. 84–93.

7. Малолітнева В.К. Господарсько-правовий інститут публічних закупівель. Київ: ДУ «Інститут економіко– правових досліджень імені В.К. Мамутова НАН України», 2020. 412 с.

8. Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупі-вель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2013. 20 с.

9. Швидка Т. І. Халецька К.К. Шлях Європейського Союзу в регулюванні публічних закупівель. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2023. № 5. С. 157–160 DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-5/38 URL: http://www.lsej.org.ua/5_2023/38.pdf (дата звернення 28.05.2024)

10. Політика / Офіційний сайт Міністерства економіки України. URL: https://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=b4e8b008-18b0-486e-b8a4-9c70b60e0648&title=Politika (дата звернення 28.05.2024).

11. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19#n1039 (дата звернення: 09.11.2023).

12. Про оборонні закупівлі : Закон України від 17.07.2020 р. № 808-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/808-20#n55 (дата звернення 28.05.2024).

13. Про затвердження особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України "Про публічні закупівлі", на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178. URL: https://ips.ligazakon.net/document/kp221178?an=1 (дата звернення 28.05.2024).

14. Еволюція законодавства України про публічні та оборонні закупівлі від витоків до сьогодення: нарративний аналіз. URL: https://coordynata.com.ua/evolucia-zakonodavstva-ukraini-pro-publicni-ta-oboronni-zakupivli-vid-vitokiv-do-sogodenna-narrativnij-analiz (дата звернення 28.05.2024).

15. Питання оборонних закупівель : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2021 № 363. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/363-2021-%D0%BF#Text (дата звернення 28.05.2024).

16. Деякі питання здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2022 р. № 1275. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1275-2022-%D0%BF#Text (дата звернення 28.05.2024).

17. Про встановлення розміру плати за подання скарги та затвердження Порядку здійснення плати за подання скарги до органу оскарження через електронну систему закупівель та її повернення суб'єкту оскарження : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.04.2020 № 292. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/292-2020-%D0%BF#Text (дата звернення 28.05.2024).

18. Про затвердження Порядку організації проведення допорогових закупівель у разі використання електронної системи закупівель : Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 19.06.2017 № 892. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0892731-17#Text (дата звернення 28.05.2024).

19. Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 15.04.2020 № 708. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0500-20#Text (дата звернення 28.05.2024).

20. Про затвердження Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі: Наказ Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України від 11.06.2020 № 1082. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0610-20#Text (дата звернення 28.05.2024).

21. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n56 (дата звернення 28.05.2024).

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349-2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/55

ТРУДОВА МОБІЛЬНІСТЬ ЯК ЧИННИК СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ КРАЇНИ

LABOR MOBILITY AS A FACTOR OF SOCIO-ECONOMIC DEVELOPMENT OF THE COUNTRY

Гетьманцева Н.Д., д.ю.н., професорка,
завідувачка кафедри приватного права
Чернівецький національний університет

У статті розкривається трудова мобільність як один із факторів соціально-економічного розвитку країни. Зауважується, що характеризуючи різні етапи розвитку нашого суспільства і державності, трудова мобільність вивчалася у контексті таких процесів як працевлаштування, профорієнтація, підготовка кадрів, міграція населення тощо. Модель ринку праці, що була характерна в 1990-ті роки характеризувалася трансформаційними економічними процесами, що не могло не позначитися на трудовій мобільності населення. Перехід економіки України до ринкових методів інтенсифікували процеси трудової мобільності.

Констатується, що трудова мобільність закономірно пов'язана з професійною кар'єрою та знаходить втілення у формі останньої. Будучи джерелом отримання людиною професійних знань та досвіду, трудова мобільність формує кадровий потенціал підприємств, підвищуючи його ефективність роботи в цілому, особливо в умовах цифровізації економіки. Трудова мобільність змінюється залежно від стану соціально-економічної сфери, системи управління, соціальних та економічних проблем. У контексті інноваційного розвитку сучасного суспільства трудова мобільність безпосередньо впливає на процес освоєння нових видів трудової діяльності. Підкреслюється, що цифрові технології безпосередньо впливають на трудову мобільність, проте ступінь впливу у сфері матеріального виробництва та невиробничого спрямування є різним. Як правило, трудова мобільність зумовлена соціальними, економічними, політичними змінами, що відбуваються в суспільстві та впливають на переміщення населення на ринку праці.

Доводиться, що трудова мобільність – це складний соціально-економічний процес, який свідчить про здатність і готовність індивідів чи соціальних об'єктів до зміни соціально-трудової позиції. Низька мобільність на ринку праці стає проблемою, вона може бути одним із стримувальних факторів структурної перебудови економіки, особливо у повоєнний період. Тому необхідна активна політика щодо підвищення галузевої та регіональної мобільності. Пріоритет потрібно віддати стимулюванню зайнятості в галузях, які можуть виступити драйверами майбутнього економічного зростання в умовах наростаючих змін. Щоб мобільність була високою, потрібний інший ринок праці.

Ключові слова: працівник, роботодавець, трудові відносини, трудова мобільність, трудова міграція, ринок праці, переміщення, професійний розвиток, професійне зростання, нестандартні форми зайнятості, держава.

The article reveals labor mobility as one of the factors of socio-economic development of the country. It is noted that characterizing various stages of the development of our society and statehood, labor mobility was studied in the context of such processes as employment, career guidance, personnel training, population migration, etc. The labor market model, which was typical in the 1990s, was characterized by transformational economic processes, which could not but affect the labor mobility of the population. The transition of Ukraine's economy to market methods intensified labor mobility processes.

It is stated that labor mobility is naturally connected with a professional career and is embodied in the form of the latter. As a source of professional knowledge and experience, labor mobility forms the personnel potential of enterprises, increasing its overall work efficiency, especially in the conditions of digitalization of the economy. Labor mobility changes depending on the state of the socio-economic sphere, the management system, social and economic problems. In the context of the innovative development of modern society, labor mobility directly affects the process of mastering new types of work. It is emphasized that digital technologies directly affect labor mobility, but the degree of influence in the field of material production and non-production direction is different. As a rule, labor mobility is determined by social, economic, and political changes that occur in society and affect the movement of the population in the labor market.

It is proven that labor mobility is a complex socio-economic process that indicates the ability and readiness of individuals or social objects to change their socio-labor position. Low mobility in the labor market becomes a problem, it can be one of the restraining factors of the structural restructuring of the economy, especially in the post-war period. Therefore, an active policy to increase sectoral and regional mobility is necessary. Priority should be given to stimulating employment in industries that can act as drivers of future economic growth in conditions of increasing change. In order for mobility to be high, a different labor market is needed.

Key words: employee, employer, labor relations, labor mobility, labor migration, labor market, relocation, personnel rotation, professional development, professional growth, non-standard forms of employment, state.

Постановка проблеми. Трудова мобільність розглядається як один із факторів соціально-економічного розвитку країни. Як правило, її впливу піддаються різного роду суб'єкти – від конкретного підприємства до суспільства в цілому. Будь-які трудові та професійні стратегії, ступінь їх успішності здебільше детермінуються здатністю працівників до мобільності у трудовій сфері. Оскільки будь-які динамічні процеси в соціумі визначаються економічною поведінкою особистості, відповідно, трудова мобільність надає можливість накопичення для працівників як позитивного так і негативного досвіду. Будучи джерелом отримання людиною професійних знань та досвіду, трудова мобільність формує кадровий потенціал підприємств, підвищуючи його ефективність роботи в цілому, особливо в умовах цифровізації економіки. Працівник, завдяки трудовій мобільності, накопичує знання та компетенції, що характеризуються усестороннім характером по відношенню до сфери діяльності підприємства, що дає змогу відчувати себе професійним працівником.

Однією з найважливіших умов накопичення та раціонального використання людського капіталу, без якого неможливе в сучасних умовах досягнення високої конкурентоспроможності підприємств, є становлення та розвиток гнучкого ринку праці. Елементом гнучкого ринку праці є мобільність робочої сили.

Мета дослідження полягає у розкритті соціально-економічних чинників, що впливають на формування та функціонування трудової мобільності, механізму її функціонування на ринку праці.

Стан опрацювання проблематики. Питання трудової мобільності завжди були на порядку денному та піддавалися дослідженню на різних соціально-економічних етапах розвитку суспільства. Не обійшла вона осторонь даної проблематики і вітчизняних вчених таких як: Л. Амеличеву, М. Біль, Л. Величко, О. Головко-Гавришеву, О. Дарморіс, Н. Коваліско, А. Коротаєва, О. Середу, Л. Сушенцеву, Е. Лібанова, Н. Мамай, М. Микієвич, В. Муравйова, Н. Мушак, Р. Петрова, Н. Швеця, Г. Чанишеву, А. Юшко, О. Ярошенка та інших вчених, де було досліджено питання трудової мобільності і її впливу на ринок праці, взаємообумовленості трудової мобільності і людського капіталу. Тим не менш, сучасні проблеми трудової мобільності не є до кінця вивченими та потребують подальших наукових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Слово «мобільність» увійшло до основних європейських мов не пізніше кінця XV ст. Воно походить від латинського mobilitas, що означає «рухливий», «здатний до швидкого пересування, дії» [1, с. 646].

Дослідженню трудової мобільності та її впливу на ринок праці завжди приділялася значна увага у правовій науці. Трансформації, що обумовлювалися змінами в економічній та соціальній сфері та самому суспільстві змінювали уявлення та ставлення до трудової мобільності як чинника впливу на суспільні процеси.

Характеризуючи різні етапи розвитку нашого суспільства і державності, можна зауважити, що трудова мобільність вивчалася у контексті таких процесів як працевлаштування, профорієнтація, підготовка кадрів, міграція населення тощо. Модель ринку праці, що була характерна в 1990-ті роки характеризувалася трансформаційними економічними процесами, що не могло не позначитися на трудовій мобільності населення. Перехід економіки України до ринкових методів інтенсифікували процеси трудової мобільності.

Зміни методів регулювання ринкової економіки супроводжувалися появою нових технологій у виробничій та невиробничих сферах. У зв'язку з чим особлива увага приділялася впливу інноваційних змін на процеси трудової мобільності працівників підприємств, установ, організацій. Багато сфер економіки стали відкритими для інновацій, що приваблювало нові трудові ресурси як у виробничі сфери так і у сфери обслуговування.

Трудова мобільність закономірно пов’язана з професійною кар'єрою та знаходить втілення у формі останньої. Кар'єра людини-праці пов'язана з процесами поділу праці та перебуває під впливом таких факторів, як освіта, стаж роботи, кваліфікація, соціальна активність тощо. При цьому межі та швидкість просування працівника визначаються можливостями розвитку його здібностей та ціннісними орієнтирами на трудову кар'єру. Трудова мобільність змінюється залежно від стану соціально-економічної сфери, системи управління, соціальних та економічних проблем. З цих позицій трудову мобільність розглядають як одну з форм соціальної мобільності, що змінює соціальну структуру суспільства і підпорядковується її закономірностям.

Структурна перебудова економіки країни, прискорене впровадження нових технологій у виробництво та інші чинники зумовили появу професійно-трудового середовища, в умовах якого людина впродовж своєї професійної діяльності може бути вимушеною неодноразово змінювати не лише місце своєї роботи, а й професію, тобто сучасному працівнику повинна бути притаманна така якість як професійна мобільність. Тому, в умовах ринку праці, постає об’єктивна потреба формування в людини готовності до здійснення можливого вибору нової професії, а динамічні зміни, що відбуваються у системі професійно-технічної освіти України, «зумовлюють посилення вимог до особистості професіонала» [11, с. 31]. Трудова мобільність у контексті інноваційного розвитку сучасного суспільства безпосередньо впливає на процес освоєння нових видів трудової діяльності, уміння працювати на складному обладнанні, діяльності раціоналізаторського та винахідницького характеру. Цифрові технології безпосередньо впливають на трудову мобільність, проте ступінь впливу у сфері матеріального виробництва та невиробничого спрямування є різним. У сфері матеріального виробництва запровадження нових технологій супроводжується скороченням чисельності працівників та їх переходом до інших галузей. У невиробничій сфері приплив працівників у галузь підвищує якість роботи. Відповідно, спостерігаються дуже інтенсивні процеси трудової мобільності.

Наростаючий дефіцит трудових ресурсів потребує необхідності впровадження інноваційних систем мотивації, що здатні утримувати на підприємстві необхідних йому працівників. У свою чергу, «держава повинна забезпечувати підготовку кваліфікованих кадрів, здатних до творчої праці, професійного розвитку, опанування та впровадження виробничих та інформаційних технологій, конкурентоспроможних на ринку праці. Підготовка майбутніх кваліфікованих робітників до безпосереднього здійснення діяльності в галузі обраної професії являє собою вміння використовувати набуті знання на практиці, формування необхідної професійної мобільності» [11, с. 32].

Як правило, трудова мобільність зумовлена соціальними, економічними, політичними змінами, що відбуваються в суспільстві та впливають на переміщення населення на ринку праці. Зазвичай, в Україні активно зайняте населення мало змогу змінювати своє місце роботи та переміщатися на ринку праці, шукаючи більш вигідні умови праці та належну заробітну плату. Однак, російська військова агресія проти України змусила ламати плани українців, де інтенсивність зовнішньої трудової мобільності врази перевищила внутрішню мобільність населення. З моменту повномасштабного вторгнення станом на лютий 2024 року серед дорослого цивільного населення було поранено 18577 осіб, серед них 6524 особи становлять чоловіки та 4546 осіб – жінки [3, с. 2].

Призупинення діяльності підприємств в умовах війни впливає на багато аспектів економіки та соціуму, але особливо важливо розглядати його в контексті трудової мобільності, оскільки військові дії часто призводять до масового руйнування інфраструктури, втрати робочих місць та великих міграційних потоків [8, с. 56] А тому підвищення рівня мобільності є одним із пріоритетних завдань на ринку праці. «Важливо розуміти, що трудова мобільність стає ключовим механізмом адаптації до нових реалій, як для окремих осіб, так і для суспільства в цілому. Аналіз ситуації та адекватні реакції на зміни можуть зменшити негативний вплив конфлікту на ринок праці та життя людей. Враховуючи ці особливості, необхідно підходити до питань забезпечення робочих місць, адаптації працівників до нових умов та підтримки їх психологічного стану з особливою увагою» [8, с. 58]. Саме тому, як зауважує М. О. Пижова, «стратегічним у держави має стати напрямок постійного моніторингу змін на ринку праці, зокрема, стану трудової мобільності. Особливу роль у цьому контексті має відігравати українська освіта, яка має реагувати на зміни у трудовій царині, на виклики щодо трудової мобільності» [8, с. 58]. Проте, хочемо підкреслити, що саме держава, шляхом прийняття законів, повинна приймати системні заходи щодо стимулювання трудової мобільності. Приймати державні програми забезпечення трудової мобільності, шляхом укладення угод від генерального до регіонального рівня та укладення колективних договорів на виробничому рівні. Дані програми

повинні передбачати різного роду соціальні допомоги від переселення безробітних до укладення нового трудового договору.

Сьогодні національний ринок праці не здатен розвиватися без мобільних у професійному відношенні працівників, здатність яких не лише швидко адаптуватися до зростання складності нової техніки і технологій, а й максимально ефективно застосовувати свої знання в теперішній час. Тому важливим для залучення робочої сили в поле зайнятості у воєнний час і період економічного відновлення залишається забезпечення мобільності робочої сили, що визначає рівень адаптивності до змін умов прикладання праці та сприяє задоволенню потреб підприємств у робочій силі [5, с. 39].

Здійснивши аналіз соціально-економічних чинників, що впливають на трудову мобільність Н. Мамай дійшла висновку що «найбільші можливості у сфері впливу на процеси трудової мобільності закладені в групі особистісних чинників, що формуються на рівні працівника, до яких відносяться: економічні фактори, фактори соціально-культурної та професійної орієнтації, рівень і якість освіти суб'єкта трудових переміщень, вік, стаж роботи» [7, с. 282] Тому й структура трудового потенціалу підприємства являє собою співвідношення різних демографічних, соціальних, функціональних, професійних та інших характеристик груп працівників і відносин між ними. У трудовому потенціалі підприємства можна виділити такі компоненти: кадровий, професійний, кваліфікаційний і організаційний [1]. Важливим є вивчення кількісних так і якісних факторів, що впливають на формування трудового потенціалу, де до кількісних факторів належать: чисельність персоналу, кількість робочого часу, відпрацьованого персоналом, структура за видами робіт, статево-вікова структура персоналу. До якісних факторів належать психофізіологічна працездатність, загальноосвітній та професійно-кваліфікаційний рівень персоналу, рівень культури, моральна зрілість, схильність носіїв праці до мобільності, трудова активність. Трудова мобільність показує чутливість реакції індивіда як носія робочої сили, з одного боку, на розвиток суспільної праці, стан загальної динаміки виробництва, впровадження досягнень науки і техніки у виробництво, на валові інвестиції, а з іншого боку, на розміщення факторів виробництва, зміни в соціально-економічному становищі індивіда, на мотиваційні механізми поведінки людини на ринку праці [7, с. 279]. Тому розглядаючи фактори, що впливають на трудову мобільність, необхідно особливу увагу приділити дослідженню стимулів, мотивації трудової діяльності працівників [9, с. 144]. Окрім того, «при формуванні міграційної політики потрібно враховувати повагу до права людини на життя і свободу, які є базовими та зобов'язують держави забезпечувати право на вільне пересування громадян (в'їзд і виїзд), вибір місця проживання, а також надання притулку представникам інших держав, які зазнають переслідувань у власній державі і, відповідно, не можуть скористатися її захистом» [10, с. 168].

Трудова мобільність – це складний соціально-економічний процес, який свідчить про здатність і готовність індивідів чи соціальних об'єктів до зміни соціально-трудової позиції, їхня конкурентоздатність, зацікавленість у навчанні та безперервній освіті, здатність до швидкої адаптації до динамічних виробничих умов і кон'юнктури ринку праці, що призводить до зміни їхніх якісних і кількісних характеристик під дією різних об'єктивних і суб'єктивних факторів, умов і стимулів [4, с. 53]. Відповідно, сучасна соціально-економічна політика має орієнтуватися не стільки на підтримку економічно слабких прошарків населення, скільки на створення передумов для підвищення мотиваційного потенціалу трудової мобільності і трудової продуктивної активності національних людських ресурсів. Реалізація цієї політики щодо збереження і розвитку національного людського капіталу має бути націлена на використання не соціального підходу, який передбачає державне гарантування кожному члену суспільства доходів, не нижчих прожиткового мінімуму, а насамперед ринкового підходу, який передбачає створення умов для розвитку своїх продуктивних здібностей та ефективної їх реалізації [6, с. 671–672].

Низька мобільність на ринку праці стає проблемою, вона може бути одним із стримувальних факторів структурної перебудови економіки, особливо у повоєнний період. Тому необхідна активна політика щодо підвищення галузевої та регіональної мобільності. Пріоритет потрібно віддати стимулюванню зайнятості в галузях, які можуть виступити драйверами майбутнього економічного зростання в умовах наростаючих змін. Для зміни ситуації потрібно використовувати можливості для перенавчання та освоєння нових професій, що може збільшити ефективність підбору нових кадрів, запроваджувати ринок орендного житла, пільгову іпотеку, розставити пріоритети розвитку секторів економіки, перерозподіливши трудові ресурси всередині секторів економіки – від менш ефективних до більш динамічних. Щоб мобільність була високою, потрібний інший ринок праці.

Для того, щоб забезпечити підприємство кваліфікованою робочою силою, яка буде здатна швидко реагувати на потреби внутрішнього та зовнішнього середовища, роботодавцю необхідно адаптувати професійно-кваліфікаційну структуру персоналу відповідно до інноваційного розвитку; забезпечити розвиток нестандартних форм зайнятості, спрямованих на підвищення ефективності використання трудового потенціалу персоналу; удосконалювати системи оплати праці відповідно до конкурентоспроможності персоналу; розробляти заходи щодо розвитку професійних компетенцій персоналу; передбачати комплекс заходів, спрямованих на підвищення ефективності працюючого персоналу, створення належних і одночасно привабливих, з точки зору працівника, умов для трудової діяльності.

Висновки. Досягнення високої конкурентоспроможності підприємств неможливе без накопичення та раціонального використання людського капіталу та становлення і розвитку на цій основі гнучкого ринку праці, елементом якого є мобільність робочої сили.

Для подолання проблеми забезпечення економіки кваліфікованими кадрами слід звернути увагу на поліпшення умов праці та вдосконалення системи оплати праці найманих працівників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білецька К. В. Трудовий потенціал як чинник активізації інноваційних процесів. *Ефективна економіка*. № 4. 2014. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=2932

2. Біль М. М. Мобільність населення : теоретична сутність і видова різноманітність. Випуск 7. 2016. *Економіка і суспільство*. С. 645–652. URL: https://economyandsociety.in.ua/journals/7_ukr/109.pdf

3. Дворічний звіт. Захист цивільних осіб: вплив бойових дій на цивільних. ООН Україна, 2024, 7с. URL: https://ukraine.un.org/sites/default/fi les/2024-02/22%20Feb%202024%20Protection%20of%20Civilians_impact%2 0of%20hostilites%20on%20civilians%20since%2024%20Feb%202022_HRMM U%20report_UKR.pdf

4. Коваліско Н. В., А. Г. Хоронжий. Трудова мобільність в умовах регіонального ринку праці. Львів. 2002. 174 с. URL: http://www.sociologylnu.org.ua/resursy/

5. Ковальов О. С. Трудова мобільність працівників – одна з умов функціонування трудових відносин. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету,* 2023. Серія Право. Випуск 75: частина 3. С. 36–40.

6. Личковська М. Р. Сутність та тенденції формування трудової мобільності: національні проблеми. *Економіка і суспільство*. 2018. Вип. 18. С. 667–673.

7. Мамай Н. Мамай Н. Мобільність трудових ресурсів у контексті соціально-економічних перетворень. *Перспективні напрями розвитку наукової думки в XXI столітті: Зб. наук. праць за матеріалами V Міжн. наук.-практ. конф. до Дня науки України з нагоди 25-річчя Одеського інституту МАУП (19 травня, 2023 р., м. Одеса)*.Одеса: Лерадрук, 2023. С. 276–285. URL: http://odesa.maup.com.ua/upload/editor/files/%D0%9A%D0%9D%D0%98%D0%93%D0%90%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84_19_05_2023%20%D0%9E%D0%86%20%D0%9C%D0%90%D0%A3%D0%9F.pdf#page=276

8. Пижова М.О. Особливості трудової мобільності працівників в умовах дії правового режиму воєнного стану. *Держава та регіони*. Серія: Право, 2023р., № 3 (81). С. 54–58. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/3_2023/9.pdf

9. Середа О. Г., Юшко А. М. Мотивація праці як передумова трудової мобільності у період воєнних дій та часи повоєнного відновлення. *Право і суспільство.* № 1. 2023. С.141–147. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2023/1_2023/21.pdf

10. Ситник О. І Сільвестрова О. Ю, Жук О. М. Міграційна політика: сутність, вихідні принципи, правові основи. *Економічний форум*. № 2. 2021. С. 164–172. URL: forum.lntu.edu.ua/index.php/ekonomichnyy_forum/article/view/218/205

11. Сушенцева Л. Л. Формування професійної мобільності майбутніх кваліфікованих робітників у професійно-технічних навчальних закладах: теорія і практика : [монографія] ; за ред. Н.Г. Ничкало ; Інститут професійно-технічної освіти НАПН України. Кривий Ріг : Видавничий дім, 2011. 439 с. URL: https://lib.iitta.gov.ua/1310/1/monografija_2011_sushenceva.pdf

УДК 349.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/56

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРАХ

INDIVIDUAL ISSUES OF MEDIATION IN COLLECTIVE LABOR DISPUTES

Картавих В.В., аспірант кафедри приватного права
Державний податковий університет

У статті досліджується важливість та ефективність медіації як методу альтернативного вирішення спорів, який набирає популярності у сучасному світі трудових відносин. Висвітлюються ключові моменти, які включають аналіз правових рамок, що регламентують медіацію. Медіація пропонує можливість для сторін досягти взаємовигідного рішення, уникаючи затяжних та витратних судових процесів. Аналізується, як медіація може сприяти мирному вирішенню конфліктів між роботодавцями та профспілками, мінімізувати негативні наслідки судових процесів та зміцнювати довіру та співпрацю між сторонами. Зазначено теоретичне обгрунтування медіації як способу вирішення трудових спорів, включаючи огляд основних принципів та механізмів, що лежать в основі цієї процедури. Наводяться переваги медіації перед традиційними судовими методами, зокрема її здатність знижувати емоційну напруженість, скорочувати час на вирішення конфліктів і зменшувати витрати для обох сторін. Вказано на виклики та обмеження у впровадженні медіації на практиці, включно з обговоренням потенційних бар'єрів, таких як недостатній рівень обізнаності або опір з боку сторін. Зазначено рекомендації щодо оптимізації процесу медіації, з метою забезпечення більш широкого прийняття цього підходу в управлінні колективними трудовими відносинами. Основна увага приділяється її здатності забезпечити довгострокову стабільність та позитивний соціальний діалог між сторонами. Аргументується, чому медіація має стати ключовим елементом трудового законодавства і практики управління персоналом. У висновках обґрунтовується необхідність подальшого розвитку інструментів медіації, надаючи цінні інсайти для політиків, юристів, менеджерів з персоналу та представників профспілок, зацікавлених у пошуку ефективних і конструктивних шляхів вирішення трудових спорів.

Ключові слова: медіація, колективні трудові спори, соціальний діалог, трудові відносини, працівник, роботодавець, посередник, профспілка.

The article examines the importance and effectiveness of mediation as a method of alternative dispute resolution that is gaining popularity in the modern world of labor relations. The key points are highlighted, including an analysis of the legal framework governing mediation. Mediation offers an opportunity for the parties to reach a mutually beneficial solution, avoiding protracted and costly litigation. The article analyzes how mediation can contribute to the peaceful resolution of conflicts between employers and trade unions, minimize the negative consequences of litigation, and strengthen trust and cooperation between the parties. The article provides a theoretical justification for mediation as a way to resolve labor disputes, including an overview of the basic principles and mechanisms underlying this procedure. The advantages of mediation over traditional judicial methods are outlined, in particular, its ability to reduce emotional tension, shorten the time for conflict resolution and reduce costs for both parties. Challenges and limitations in implementing mediation in practice are outlined, including a discussion of potential barriers, such as lack of awareness or resistance on the part of the parties. Recommendations are made on how to optimize the mediation process in order to ensure wider adoption of this approach in managing collective labor relations. The main focus is on its ability to ensure long-term stability and positive social dialogue between the parties. The author argues why mediation should become a key element of labor legislation and HR management practice. The article concludes with the need for further development of mediation tools, providing valuable insights for policy makers, lawyers, HR managers and trade union representatives interested in finding effective and constructive ways to resolve labor disputes.

Key words: mediation, collective labor disputes, social dialogue, labor relations, employee, employer, mediator, trade union.

Вступ. Медіація як метод альтернативного вирішення спорів стає все більш популярною у контексті колективних трудових відносин. Ця процедура дозволяє сторонам конфлікту – роботодавцям та профспілкам – дійти згоди без звернення до суду, що часто веде до ефективнішого та менш конфронтаційного вирішення спорів. Враховуючи її важливість і зростаючу актуальність, необхідно зосередитися на декількох ключових аспектах застосування медіації у колективних трудових спорах.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи специфіку порушеного питання, ми висуваємо тезу, що медіація є, мабуть, найменш вивченою темою у сфері трудових відносин. Це можна пояснити тим, що недостатня кількість емпіричних досліджень на цю тему є наслідком відсутності систематичної теорії медіації та широко розповсюдженої думки про те, що медіація – це «мистецтво», не придатне для систематичного аналізу. Доречи такої ж думки Кокен та Джік про, що вони зазначають у своїх публікаціях [1]. Проблеми медіації протягом багатьох років залишалися поза увагою економістів та соціологів. Лише нещодавно промислові відносини та економісти праці – економісти, що займаються питаннями посередництва, а також експериментальні соціальні психологи спробували розглянути це питання в міждисциплінарному рамках.

Треба розуміти, що провал договірних переговорів не обов'язково автоматично призводить до страйків, тобто до локаутів. У розвинених західних індустріальних країнах з'являється все більше різних конституційних положень, які уможливлюють укладення угоди до початку або навіть під час страйку. На міжнародному рівні різні національні системи трудових відносин застосовують на практиці різні методи управління конфліктами. Тим не менш, уникнення або врегулювання конфліктів уникнення або врегулювання конфліктів досягається за допомогою стратегій вирішення проблем, які значною мірою еквівалентні за своєю функцією на це звертає увагу Гофман ще у 1974 році [2], а пізніше у 1987 році до цього приходять і Блейн, Гудман та Лоєвенберг [3].

Аналізуючи порушене питання приходимо до того, що формально можна виділити дві групи процедур вирішення виробничих конфліктів за характером їх результатів. Результати примирних процедур, як правило, не є обов'язковими для сторін конфлікту, а вимагають скоріше їхнього прямого схвалення. Результати арбітражних процедур, з іншого боку, зазвичай є обов'язковими (зовнішнє вирішення конфлікту). При цьому рівень поінформованості другої групи, як правило, вищий, ніж першої. Це процес відвертих переговорів, тобто сторони мають різні інтереси, і комунікація є можливою.

Ми погоджуємося з Гладстоном [4], який дійшов до висновку, що термін «медіація» означає процес вирішення колективних спорів про інтереси, а не спорів про права, як правило, за допомогою втручання нейтральної третьої сторони. Таким чином, ми не будемо робити різниці між медіацією та примиренням – терміном, який зазвичай використовують європейці. Метою медіації завжди є укладення нового договору, а не тлумачення чи застосування існуючих договорів. Міжнародне порівняння показує, що,

як правило, колективні спори про інтереси вирішуються за допомогою медіації, тоді як індивідуальні та колективні спори про права вирішуються за допомогою більш-менш формалізованих арбітражних процедур. Останні конфлікти, як правило, не призводять до судового розгляду. Коли правові спори та скарги розглядаються спеціалізованими трудовими судами високого рівня (як у високо легалізованій системі трудових відносин ФРН, на відміну, наприклад, від Великої Британії), добровільні арбітражні процедури втрачають значну частину своєї важливості. Їх значення є набагато більшим, наприклад, в англосаксонських країнах [5], де колективні договори зазвичай не розглядаються як договори, що мають юридичну силу і встановлюють юридичні права.

Систему колективних переговорів можна охарактеризувати як систему пошуку компромісів, в якій посередництво у випадку тупикових ситуацій є необхідним для досягнення цілей. Вона уможливлює постійну і стабільну співпрацю та забезпечує просування компромісу через ескалацію ризику. З точки зору соціології конфлікту, науковці відзначають чітку тенденцію до інституціоналізації промислового конфлікту, а отже, конфлікту за розподіл між капіталом і працею. Таким чином, домовленість про довгострокові рамки медіації може розглядатися як основний елемент широкої інституціоналізації промислового конфлікту і як збалансування використання, підпорядкованого владі, через інституціоналізацію зон конфлікту. Ця зростаюча тенденція в різних її проявах призводить до формалізації та регулювання промислових конфліктів.

З огляду на це, слід брати до уваги теорії трудових відносин (зокрема Келлера та Гросера [6]). Різні правила розмежовують центральні теми та сфери тлумачення. У цьому контексті медіаційні угоди можна розглядати як частину системи правил трудових відносин і, власне, як таку, що встановлює процедурні правила і, таким чином, має формальний характер. У випадку, коли домінують процедурні правила, метою є, перш за все, підтримання або відновлення виробничого миру, а питання договірних умов мають лише другорядне значення. У випадку, коли більший акцент робиться на матеріально-правових нормах, першочергового значення набуває точне регулювання умов праці, і цей метод допускає ризик виникнення трудового конфлікту. Різниця між цими двома формами полягає в тому, що одна регулює умови зайнятості безпосередньо (рівень оплати праці, робочий час, відпустки та інші умови праці), а інша – лише опосередковано, впливаючи на поведінку різних представників формальних і неформальних організацій (наприклад, угоди про медіацію та всі інші механізми врегулювання конфліктів). Структурування процедур виходу з глухого кута залежить від особливостей конкретної національної системи трудових відносин. Історично угоди про медіацію є результатом запровадження свободи об'єднань та створення груп інтересів (зазвичай наприкінці 19-го або на початку 20-го століття).

Зміни в суспільних і політичних відносинах також впливають на способи ведення переговорів як частину зростаючої промислової активності. Об'єктивними причинами, які призвели до розвитку процедур виходу з глухого кута, були – посилення підзвітності різних сторін, – збільшення шансів на досягнення згоди, – посилення обов'язку підтримувати промисловий мир. В рамках інституційних механізмів також важливо в історичній перспективі розрізняти державну та незалежну медіацію. Так, з одного боку, держава може призначити медіацію, тобто змусити сторони переговорів сісти за стіл переговорів, де вони можуть досягти добровільного врегулювання. Досить часто, за певних обставин, вона може призначити період затишшя або втрутитися більш радикально через примусову медіацію. З іншого боку, партнери по переговорах можуть домовитися між собою про механізми, коли автономія переговорів (невтручання) формально гарантується державою. Якщо в першому випадку держава формулює рамки та контролює їх дотримання, то другий варіант базується на добровільній угоді між сторонами переговорів з гарантованою державою переговорною автономією.

Необхідно зазначити, що функція процедурних норм полягає в тому, щоб підняти рівень, за яким страйки стають необхідними через вичерпання всіх можливостей для страйку.

Добровільне підпорядкування через посередницькі угоди відбувається за наступною схемою:

– автономна угода про процедуру між сторонами переговорів без нагляду державних органів (добровільність автономної медіації);

– сувора відмова від законодавчо врегульованої примусової медіації;

– медіація здійснюється самими сторонами, тобто науковці або експерти працюють лише без права голосу;

– паритетне представництво в комісії, як правило, під головуванням одного або двох незалежних нейтральних осіб;

– (більшість) пропозицій щодо угод мають лише рекомендаційний характер для партнерів по переговорах, які приймають рішення про прийняття або відхилення пропозиції під власну відповідальність; – обрана процедура повинна завершитися в чітко визначений термін, який обидві сторони можуть взяти до уваги;

– чітко встановлений термін закінчення зобов'язання щодо трудового миру та момент, коли стає можливим початок страйку;

– угода може бути розірвана в будь-який час протягом розумного строку (наприклад, одного року) без будь-яких наслідків, тобто вона має форму термінального договору. Саме існування медіаційної угоди змінює позиції сторін, тобто процедура впливає на проц За наявності медіаційної угоди обидві сторони намагаються, використовуючи її структуру, досягти вигідного для них результату, не вдаючись до страйку і намагаючись уникнути покладання на себе основної відповідальності за досягнуті домовленості. Певні елементи процедури (автоматичний запуск) можуть посилити цю тенденцію, так що медіація перестане бути ultima ratio, крайнім засобом подолання реальних глухих кутів, а буде використовуватися як невід'ємна частина тактики ведення переговорів. Переважна більшість медіацій є успішними та ефективними в сенсі уникнення конфліктів, тому немає необхідності у виробничих діях.

Інституційні проблеми можуть бути відносно неважливими для конкретних процедур, якщо вони вже стандартизовані в обов'язковому порядку та врегульовані в медіаційній угоді як основа для процедури; однак, як показує міжнародне порівняння, це далеко не так у деяких країнах. Переговори скорочуються і полегшуються, оскільки обговоренню підлягають лише матеріальні, а не процедурні питання переговорів [7].

Це включає в себе – спосіб започаткування процесу медіації (звернення однієї сторони з обов'язковим зобов'язанням допустити іншу, звернення обох сторін, а також автоматичне, тобто встановлення медіації без необхідності спеціального волевиявлення однієї або обох сторін); – питання часових рамок (між невдачею чергових переговорів і засіданням медіаційної комісії або між формулюванням пропозиції медіаційної комісії і заявою сторін про її прийняття або відхилення); зазвичай узгоджуються відносно короткі строки, щоб виключити можливість навмисного затягування медіації. Це полегшує роботу медіаторів і підвищує ймовірність досягнення компромісу; і – фактори, що стосуються нейтральної сторони, такі як вибір особи, спосіб призначення (самими сторонами або ззовні) і право голосу. Медіаційні комісії – це невеликі групи, які займаються вирішенням проблем і досягненням рішень, які в більшості випадків склада-

ються не більше ніж із семи членів. Після провалу переговорів склад комісії скорочується з метою підвищення здатності до компромісу; залишаються представники сторін, які мають найбільший досвід у веденні колективних переговорів. Існує чітка тенденція до того, що організації направляють лише своїх провідних представників, а також дозволяють їм брати участь у різних переговорах.

Досвідчені члени комісії є дуже важливими для успішної медіації, і їм надається перевага перед недосвідченими учасниками переговорів, перш за все, через їхню кращу обізнаність з фактами та інформацією. Також важливим є однаковий рівень досвіду ведення переговорів з обох сторін, завдяки якому підвищується готовність до компромісу. Крім того, важливим є збереження більш-менш однакового складу обох комісій, оскільки рівень обізнаності з інформацією (знання аргументів, їх контексту, різних точок зору тощо) є вищим, що зменшує агресію, яка могла б виникнути під час попереднього раунду переговорів. Готовність до компромісу, необхідна передумова успіху медіації, зростає з ідентичністю персоналу обох комісій до такого висновку приходить значна кількість вчених, зокрема Келлер та Кьолп [8].

Із досліджуваного ми приходимо до висновку, що предметом медіації в більшості випадків є питання оплати праці та заробітної плати, рідше – інші умови праці. в останні кілька років виникли труднощі з укладенням колективних договорів і угод. Страйки та локаути виникають тут частіше, ніж в інших випадках. Це свідчить про часткове навантаження на «звичайну» процедуру медіації з принципових питань (захист інтересів у процесі технологічної чи організаційної раціоналізації або наміри скорочення робочого часу). Хоча строки, відведені на медіацію, зазвичай подовжуються або взагалі скасовуються, компроміси щодо цих складних «якісних» вимог завжди досягаються. Це відображає висунуте в літературі [9] припущення про те, що медіація як метод врегулювання конфліктів більш придатна для певних типів конфліктів, ніж для інших, особливо для тих проблем, які мають фундаментальне значення для сторін.

Висновки. У ході аналізу окремих питань застосування медіації у колективних трудових спорах стає очевидною велика цінність цього інструменту для забезпечення ефективного та мирного вирішення конфліктів на робочих місцях. Медіація не тільки сприяє швидшому вирішенню спорів порівняно з традиційними судовими процедурами, але й підтримує встановлення більш стійких, довгострокових взаємин між сторонами. Важливою перевагою медіації є її гнучкість та можливість адаптації до специфічних потреб учасників спору.

Інтеграція медіації у правові системи різних країн показала, що важливими є не лише законодавчі рамки, а й підтримка цієї процедури на рівні організаційної культури та освітніх програм. Подальший розвиток та популяризація медіації може значно підвищити загальну ефективність управління трудовими відносинами і сприяти миру в соціально-трудовій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kochan, Th., T. JICK, «The Public Sector Mediation Process», Journal of Con flict Resolution, 22, 1978, pp. 209-24.
2. Hoffman, E.B., «Resolving Labor-Management Disputes. A Nine-Country Comparison», The Arbitration Journal, 29, 1974, pp. 185.
3. Blain, N., J. Goodman, J. Loewenberg, «Mediation, Conciliation and Arbitration. An International Comparison of Australia, Great Britain and the United States», International Labour Review, 126, 1987, pp. 179-19.
4. Gladstone, A., «Employers Associations in Comparative Perspective: Func tions and Activities», in J.P. Windmuller, A. Gladstone, (eds.), Employers Associa tions and Industrial Relations, Oxford 1984, pp. 24-43.
5. Fairweather, O., Practice and Procedure in Labor Arbitration, Washington, D.C., 1983.
6. Keller, B., M. Groser, «Industrial and Labor Relations Als Interdisziplinârer Ansatz. Zum gegenwartigen Stand von Theorie und Methode», Zeitschrift ftir Soziologie, 9, 1980, pp. 396-415.
7. Webb, J., «Behavioural Studies of Third-Party Intervention», in G.M. Stephen son, Ch.J. Brotherton (eds.), Industrial Relations: A Social Psychological Ap proach, Chichester-New York, 1979, pp. 30.
8. Keller, B., «Determinanten des Schlichtungsprozesses: Konflikt-management durch Intervention Dritter», Kyklos, 28, 1975, pp. 117-142.
9. Hiltrop, J.M., «Dispute Settlement and Mediation: Data from Britain», In dustrial Relations, 24, 1985, pp. 139-1.

УДК 349.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/57

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК СКЛАДОВА ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

SOCIAL SECURITY AS A COMPONENT OF STATE POLICY

Пунтус Д.А., д.філос. права,
помічник судді
Черкаський окружний адміністративний суд

Стаття присвячена аналізу соціального забезпечення як ключового елементу державної політики, спрямованого на підтримку соціальної стабільності та добробуту населення. Соціальне забезпечення є важливою складовою системи соціального захисту, яка покликана зменшувати соціальну нерівність, бідність та підтримувати найуразливіші верстви населення. У статті розглядаються основні складові системи соціального забезпечення, зокрема джерела фінансування, інфраструктура, соціальні випадки, коло осіб, мета надання забезпечення, види, форми і способи надання соціального забезпечення, а також порядок його надання. Визначаються основні джерела фінансування, серед яких державні кошти, кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування та недержавні фонди. Аналізується роль інфраструктури, що включає мережу установ, які надають соціальні послуги та допомогу. Описуються соціальні випадки, що є підставою для надання допомоги, і розглядається коло осіб, які мають право на соціальне забезпечення. Визначаються основні цілі соціального забезпечення, такі як підтримка матеріального стану осіб до рівня прожиткового мінімуму та зниження соціальної напруги. Окремо розглядаються види, форми і способи надання соціального забезпечення, що включають грошові та натуральні форми допомоги. У статті підкреслюється важливість ефективного управління та фінансування системи соціального забезпечення для забезпечення соціальної стабільності та благополуччя суспільства. Робиться висновок, що успіх соціального забезпечення як елемента державної політики залежить від здатності держав ефективно розпоряджатися наявними ресурсами, впроваджувати інноваційні підходи та інтегрувати соціальний захист у більш широкий контекст національної політики розвитку. Важливими факторами досягнення сталого та справедливого соціального забезпечення для всіх є також міжнародне співробітництво та обмін найкращими практиками.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальний захист, державна політика, ринок праці, трудові відносини, пенсійна система, соціальний захист.

The article is devoted to the analysis of social security as a key element of state policy aimed at maintaining social stability and well-being of the population. Social security is an important component of the social protection system, which is designed to reduce social inequality and poverty and support the most vulnerable segments of the population. The article examines the main components of the social security system, including sources of financing, infrastructure, social cases, the range of persons, the purpose of providing social security, types, forms and methods of providing social security, and the procedure for its provision. The main sources of financing are identified, including public funds, funds of compulsory state social insurance and non-state funds. The role of infrastructure, including the network of institutions that provide social services and assistance, is analyzed. It describes the social cases that are the basis for the provision of assistance and considers the range of persons entitled to social security. The main goals of social security are defined, such as maintaining the financial condition of individuals to the level of the subsistence minimum and reducing social tension. The types, forms and methods of providing social security, including monetary and in-kind forms of assistance, are separately considered. The article emphasizes the importance of effective management and financing of the social security system to ensure social stability and well-being of society. It is concluded that the success of social security as an element of public policy depends on the ability of states to effectively manage available resources, introduce innovative approaches and integrate social protection into the broader context of national development policy. International cooperation and the exchange of best practices are also important factors in achieving sustainable and equitable social security for all.

Key words: social security, social protection, public policy, labor market, labor relations, pension system, social protection.

Вступ. Соціальне забезпечення є фундаментальною складовою державної політики, спрямованою на забезпечення соціальної справедливості, стабільності та економічного добробуту суспільства. У сучасному світі соціальне забезпечення охоплює широкий спектр програм і заходів, які мають на меті підтримку найуразливіших верств населення, зменшення соціальної нерівності та пом'якшення наслідків економічних та соціальних потрясінь.

Важливість соціального забезпечення полягає в його здатності забезпечувати базові потреби громадян у найскладніші періоди їхнього життя. Це включає підтримку доходів через пенсійні виплати, допомогу безробітним, забезпечення доступу до охорони здоров'я, а також програми з підтримки дітей, інвалідів та літніх людей. Крім того, соціальне забезпечення сприяє стабільності та згуртованості суспільства, створюючи умови для сталого розвитку та економічного зростання.

Аналіз досліджень цієї проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо проблематики соціального захисту і соціального забезпечення становить сьогодні предмет зацікавленості представників різних суспільних наук: правознавців, політологів, економістів, соціологів, спеціалістів із державного управління. Значний внесок в опрацювання та дослідженні цієї теми зроблено та розглянуто в роботах Н. Болотіної, Л. Забєліна, В. Дурденевського, В. Андреевой, Б. Сташківа, А. Гончарова, В. Дереги, Ю. Сердюка та ін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до визначення Міжнародної асоціації соціального забезпечення, соціальне забезпечення може включати програми соціального страхування, програми соціальної допомоги, універсальні програми, схеми взаємної вигоди, національні ощадні фонди та інші механізми, включаючи ринкові підходи, які відповідно до національного законодавства або практики є частиною системи соціального страхування. забезпечення країни [1]. Статтею 46 Конституції України гарантовано право громадянина на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Політика, що сприяє економічному зростанню, є центральною для зменшення бідності. Водночас, заходи соціального захисту також відіграють важливу роль у зменшенні вразливості та захисті добробуту бідних верств населення. За визначенням Світового банку, заходи соціального захисту – це дії, спрямовані на надання допомоги окремим особам, домогосподарствам та громадам у кращому управлінні ризиками та наданні підтримки критично бідним верствам населення [2].

Треба зазначити, що на сьогодні в Україні немає єдиного нормативного документу, який регулював би всі аспекти соціального захисту населення. Соціальне забезпечення розглядається як система державних заходів щодо

надання матеріальної допомоги з метою компенсації, зниження або запобігання негативного впливу соціальних ризиків на осіб, які через незалежні від них життєві обставини не мають достатніх засобів до існування. Це форма вираження політики держави, спрямованої на матеріальне забезпечення окремих категорій громадян (за рахунок частини державного та місцевих бюджетів, фондів соціального страхування, позабюджетних фондів [3, с. 8].

Законодавча база країни у сфері соціального захисту включає набір законів і нормативних актів, а також видаткові програми. Приватні механізми (як ринкові, так і неформальні) надають важливу підтримку, поєднуючись з державними політиками та програмами для управління ризиками, які можуть зашкодити добробуту сім'ї. Деякі ризики, такі як економічний спад, втрата врожаю, стихійні лиха та війна, впливають на цілі суспільства або великі групи. Інші, як-от хвороба члена сім'ї, втрата роботи годувальника або злочин, впливають лише на окремі домогосподарства.

Стратегії управління ризиками повинні включати дії, спрямовані на зменшення ймовірності настання певних ризиків, пом'якшення їх негативних наслідків та допомогу бідним у подоланні залишкових наслідків шоку. Це допоможе уникнути незворотних негативних наслідків для їхнього добробуту.

Ми підтримуємо думку Б. Сташківа, що соціальне забезпечення складається з кількох груп суспільних відносин: 1) відносини з формування фінансових коштів, що спрямовуються на соціальне забезпечення; 2) відносини з організації та управління соціальним забезпеченням; 3) відносини з безпосереднього надання фізичним особам відповідних видів соціального забезпечення з наперед визначених джерел фінансування [5].

Основними складовими системи соціального забезпечення як складової державної політики є джерела фінансування, інфраструктура, соціальні випадки, коло осіб, мета надання забезпечення, види, форми та способи надання соціального забезпечення, а також порядок його надання.

Так, соціальне забезпечення потребує значних фінансових ресурсів, які спеціально накопичуються та виділяються на ці цілі. Основними джерелами фінансування є державні кошти, кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування та кошти недержавного соціального забезпечення, серед яких виділяють кошти недержавних пенсійних фондів. Всі ці джерела повинні забезпечити повне фінансування потреб соціального забезпечення.

Інфраструктура включає мережу установ, що надають соціальні та адміністративні послуги, а також підприємства з виготовлення технічних засобів реабілітації і спеціалізовані медичні заклади. Ця інфраструктура є основою для надання соціального забезпечення.

Зауважимо, що соціальні випадки – це обставини, за яких особа втрачає трудовий дохід або несе додаткові витрати, що потребують матеріальної підтримки з боку суспільства. Ймовірність настання соціальних випадків є підставою для збору фінансових засобів та прийняття нормативних актів. Перелік таких випадків постійно доповнюється, зокрема, враховуються обставини, як малозабезпеченість і бідність.

Нагадаємо, що до кола осіб, які мають право на соціальне забезпечення, належать пенсіонери, малозабезпечені сім'ї, сім'ї з дітьми, сироти, ветерани війни і праці тощо. Перелік осіб, які мають право на певний вид соціального забезпечення, вичерпно зазначається в законодавстві.

При цьому метою надання соціального забезпечення є підтримка осіб у разі втрати чи зниження доходів, понесення додаткових витрат, а також попередження та усунення негативних наслідків соціальних випадків. Це сприяє поліпшенню життєвого рівня отримувачів соціального забезпечення та зниженню соціальної напруги в суспільстві.

Соціальні випадки визначають різні види соціального забезпечення, як-от пенсії, допомоги, соціальні послуги, що надаються у грошовій та натуральній формах. Способи розподілу матеріальних благ можуть включати безоплатність, безеквівалентність та пільгові умови. Законодавство передбачає умови та порядок звернення і реалізації права на соціальне забезпечення. Це включає визначення прав на певний вид соціального забезпечення, порядок звернення та реалізації цього права [5].

Спробуємо виокремити основні аспекти формування систем соціального забезпечення.

1. Ринок праці та трудова політика**:** розробка ефективної та справедливої трудової політики, програм активного та пасивного ринку праці та професійної підготовки допомагає покращити здатність домогосподарств забезпечувати себе роботою.

2. Пенсійне забезпечення: пенсійне забезпечення дозволяє урядам підтримувати старше та старіюче населення через створення або вдосконалення приватного пенсійного забезпечення, обов'язкових заощаджень та державних схем підтримки доходу в старості. Уряди активно втручаються у регулювання та фінансування цих систем.

3. Соціальний захист**:** системи соціального захисту підтримують доходи та забезпечують доступ до базових соціальних послуг для найбідніших верств населення, а також для тих, хто постраждав від економічних спадів, стихійних лих або інших несприятливих подій.

4. Скорочення дитячої праці**:** програми скорочення дитячої праці сприяють розвитку людського капіталу та підвищенню рівня освіти, розробляючи комплексні стратегії подолання бідності та законодавчі ініціативи, спрямовані на захист дітей-працівників.

5. Підтримка інвалідів**:** програми з питань інвалідності забезпечують підтримку інвалідів через послуги на рівні громад, включаючи підтримку сім'ї, допомогу людям з інвалідністю, підтримку людей похилого віку та влаштування дітей поза домом. Агенції спрямовують грантові кошти на невеликі проекти, які відповідають потребам громад.

6. Приватний ринок**:** приватний ринок пропонує страхові поліси для здоров'я та майна, пенсійні плани та засоби для заощаджень та кредитування. Неформальні домовленості забезпечують взаємну підтримку через сімейні та громадські зв'язки.

Важливо зазначити, що сприяння економічному зростанню є ключовим для зменшення бідності. Програми соціального захисту допомагають зменшити бідність, сприяючи довгостроковим інвестиціям у людський капітал та компенсуючи втрати, пов'язані з економічними змінами. Бідні часто стикаються з високими ризиками та мають мало ресурсів для їх подолання, тому ефективні програми соціального захисту є необхідними.

Вдночас, програми соціального захисту допомагають управляти ризиками та зменшувати бідність, але вимагають значних ресурсів, які в бідних країнах часто обмежені. Тому національні органи влади повинні вміти визначати пріоритети та обирати оптимальну політику та програми соціального захисту для досягнення національних цілей.

У дослідженнях Світового банку [4] пропонується процес із чотирьох етапів для допомоги політикам у виборі правильного поєднання політики та програм соціального захисту:

1. діагностика джерел бідності та вразливості: визначення, які заходи соціального захисту чи несоціального захисту є найбільш прийнятними для подолання вразливості.

2. Оцінка економічної ефективності: рекомендації або оцінка економічної ефективності окремих заходів соціального захисту.

3. Інтеграція діагностики та бюджетних міркувань**:** об'єднання результатів діагностики з інформацією про бюджет для остаточного вибору програм.

4. Розробка плану реалізації**,** тобто конкретний план реалізації обраної стратегії.

Визначення вразливих груп, ризиків, на які вони наражаються, та джерел їхньої вразливості є першочерговим завданням для формування ефективних програм соціального захисту. Картографування ризиків та вразливих груп вимагає оцінки серйозності, масштабу та типів наслідків ризиків, а також визначення, чи впливають вони на окремі домогосподарства або на цілі громади.

Соціальний захист здійснює суспільство та держава та їх структурні елементи. Вважається, що всі, без винятку, державні структури в межах своєї компетенції зобов'язані займатися соціальним захистом певних груп населення. Такий же моральний обов'язок лежить на сім'ї, церкві, громадських організаціях і політичних партіях тощо. Соціальному захисту підлягають усі, без винятку, члени суспільства незалежно від майнового і соціального стану тощо (соціальному забезпеченню підлягають не всі, а тільки ті, що знаходяться в складній життєвій ситуації).

Так, соціальний захист покликаний: 1) створювати умови для забезпечення кожного бажаючого роботою; 2) справедливо перерозподіляти доходи через державний бюджет; 3) забезпечувати людям реальний прожитковий мінімум; 4) сприяти збільшенню кількості дрібних і середніх власників; 5) охороняти найману працю; 6) турбуватися про освіту, культуру, сім'ю та охорону здоров'я; 7) боротися проти бідності; 8) запобігати соціальним конфліктам тощо [6].

Світовий досвід показує, що держави з ринковою економікою можуть нормально функціонувати тільки за наявності надійної системи соціального захисту населення, що є вимушеною і необхідною платою суспільства, бізнесу, роботодавців за соціальний мир, стабільність соціальної системи і можливість вести нормальну господарську діяльність. Саме при переході до ринкових відносин почав широко застосовуватися термін «соціальний захист», що передбачав розробку нових заходів щодо попередження соціальних конфліктів і захисту людей від різкого зниження їх життєвого рівня та злиднів.

Висновки. Таким чином, соціальне забезпечення є невід'ємною частиною державної політики, що забезпечує соціальну стабільність, справедливість та добробут суспільства. Ефективні системи соціального захисту сприяють зменшенню бідності та нерівності, підтримуючи найуразливіші верстви населення та забезпечуючи їх базові потреби. Вони також допомагають у подоланні економічних та соціальних криз, створюючи умови для сталого розвитку та економічного зростання.

Проте, сучасні виклики, такі як глобалізація, демографічні зміни, економічні кризи та зростання нерівності, вимагають постійного вдосконалення та адаптації систем соціального захисту. Держави повинні забезпечувати гнучкість і стійкість своїх систем соціального забезпечення, враховуючи специфічні потреби своїх громадян та особливості національних економік.

Загалом, успіх соціального забезпечення як складової державної політики залежить від здатності держав ефективно використовувати наявні ресурси, впроваджувати інноваційні підходи та забезпечувати інтеграцію соціального захисту у ширший контекст національної політики розвитку. Співпраця на міжнародному рівні та обмін найкращими практиками також є ключовими факторами для досягнення стійкого та справедливого соціального забезпечення для всіх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондар М. СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ В УКРАЇНІ. *Економіка та суспільство*. 2021. № (34). URL: https://doi.org/10.32782/2524-0072/2021-34-10
2. World Bank. "Social Risk Management: A New Conceptual Framework For Social Protection And Beyond", Revised Draft (February), World Bank, Washington D.C. 2000.
3. Кочемировська О.О., Пищуліна О.М. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні : аналіт. доп. Київ : НІСД, 2012. 88 с.
4. World Bank. World Development Report, Oxford: Oxford University Press. 2006.
5. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник. Чернігів : ПАТ "ПВК "Десна", 2016. 692 с.
6. Литвиненко В. М. Значення соціальних послуг як одного із видів соціального захисту. *Молодий вчений*. 2014. № 7. С. 153–156.

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

УДК 349.414
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/58

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ

INFORMATIZATION OF LAND LEGAL RELATIONS IN HISTORICAL ASPECT

Горун Ю.В., аспірант IV курсу кафедри аграрного земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Розвиток будь-якого суспільства нерозривно пов'язаний із технологіями, які винайшло таке суспільство для свого існування. Держава, як певна політична організація, зобов'язана використовувати ті механізми, які в неї існують для досягнення своїх завдань та виконання необхідних функцій.

Історичний аналіз розвитку людства дає зрозуміти, що на кожному етапі свого еволюційного розвитку держава використовувала ті здобутки, які були винайдені у відповідному проміжку часу. Наприклад, використання паперових носіїв для вираження правових норм, здійснення кодифікації законів та правил в один нормативно-правовий акт, створення реєстрів для упорядкування відносин власності, проведення легалізації документів, що підтверджують власність та інші.

Право, як універсальний інструмент регулювання суспільних відносин, не може розвиватись окремо від розвитку суспільства, а навпаки повинно використовувати всі можливості для здійснення регулювання таких відносин.

Фріц Махлупа у 1962 році у своїй праці «Виробництво і розподіл знань в Сполучених Штатах» визначив, що винаходи нових промислових зразків, моделей та інших приладів докорінно змінять подальший розвиток людства. Саме у своїй праці Ф. Махлупа започаткував таке поняття як «інформаційне суспільство».

За загальним правилом під інформаційним суспільством розуміється новий історичний етап розвитку людства та в цілому цивілізації, де головними продуктами є інформація та знання.

Деякі вчені під інформатизацією в праві розуміють суспільно-правові відносини, що пов'язані в більшості випадків із правом інтелектуальної власності, та відповідно інформатизація це ніщо інше як явище, що виникає під час використанням мережі інтернет та різного роду обчислювальної техніки.

Проте інформатизація є значно ширшим явищем, покликаним саме для упорядкування будь-яких суспільних відносин.

Земельні правовідносини, як передбачені нормами земельного права відносини, що базуються на власності, не є виключенням щодо використання технологій при їх регулюванні.

При цьому таке регулювання (із використання інформатизації) почалось відбуватись не тільки у XXI, а й існувало раніше.

В рамках даного наукового дослідження, буде розглянуто процес інформатизації земельних правовідносин від часів Київської Русі до моменту створення Української Народної Республіки.

Ключові слова: інформатизація, земельні правовідносини, земельне право, державна реєстрація, земельна ділянка.

The development of any society is inextricably linked to the technologies that such a society has invented for its existence. The state, as a certain political organization, is obliged to use its mechanisms to achieve its objectives and perform the necessary functions.

Historical analysis of human development makes it clear that at each stage of its evolutionary development, the state has used the achievements that were invented in the relevant period of time. For example, the use of paper media to express legal norms, codification of laws and rules into one legal act, creation of registers to regulate property relations, legalization of documents confirming property, and other.

Law, as a universal tool for regulating social relations, cannot develop separately from the development of society, but rather must use all opportunities to regulate such relations.

In 1962, Fritz Machlup in his work "Production and Distribution of Knowledge in the United States" determined that the invention of new industrial designs, models and other devices would radically change the further development of mankind. It was in his work that F. Machlup coined the concept of the "information society".

As a general rule, the information society is understood as a new historical stage in the development of humanity and civilization in general, where the main products are information and knowledge.

Some scholars understand informatization in law as social and legal relations related in most cases to intellectual property rights, and accordingly, informatization is nothing more than a phenomenon that arises when using the Internet and various types of computing equipment.

However, informatization is a much broader phenomenon designed to streamline any social relations.

Land legal relations, as property-based relations stipulated by the norms of land law, are no exception to the use of technology in their regulation.

At the same time, such regulation (with the use of informatization) began to take place not only in the XXI century, but also existed earlier.

In the framework of this research, the author will consider the process of informatization of land legal relations from the times of Kyivan Rus to the establishment of the Ukrainian People's Republic.

Key words: informatization, land relations, land law, state registration, land plot.

За загальним правилом більшість осіб під поняттям інформатизації розуміють використання різного роду технологічних засобів для швидкого обміну інформацією. Так, загальноприйнято вважати, що XXI століття є «інформаційним суспільством».

Фріц Махлупа у 1962 році у своїй праці «Виробництво і розподіл знань в Сполучених Штатах» визначив, що винаходи нових промислових зразків, моделей та інших приладів докорінно змінять подальший розвиток людства. Саме у своїй праці Ф. Махлупа започаткував таке поняття як «інформаційне суспільство» [1].

При цьому поняття «інформаційного суспільства» та «інформатизації» не є тотожними. Під «інформатизацією» розуміється процес створення, функціонування та широкого використання різного роду інформаційних ресурсів [2, с. 17]. При цьому інформатизація досить широко використовується і в правовій сфері.

Деякі вчені під інформатизацією в праві розуміють суспільно-правові відносини, що пов'язані в більшості випадків із правом інтелектуальної власності, та відповідно інформатизація це ніщо інше як явище, що виникає із використанням мережі інтернет та різного роду обчислювальної техніки [3, с. 486].

Законодавець ж зазначає, що інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, технологічних та виробничих процесів, спрямованих на створення умов для забезпечення розвитку інформаційного суспільства та впровадження інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій (у пункті 14 частини 1 статті 1 Закону України від 01.12.2022 року № 2807-IX «Про Національну програму інформатизації» [4].

Із відповідного твердження можна дійти висновку, що інформатизація нерозривно пов'язана із впровадженням певних цифрових технологій, якими на певному етапі своєї еволюції володіє відповідне суспільство.

На думку автора є хибним вважати, що інформатизація пов'язана виключно із цифровими технологіями, адже сутність інформатизації в праві – це використання сучасних технологій для регулювання суспільних відносин. Такі «технології» були різними на кожному етапі розвитку суспільства, починаючи від записування законів на папері, закінчуючи існуванням різного роду мобільних за стосунків, онлайн сервісів для надання адміністративних послуг державою.

Багато хто із науковців вважає, що правове регулювання будь-яких суспільних процесів повинно відбуватись із використанням сучасних технологій, які мають використовуватися з урахуванням юридичної техніки. Так, Н. М. Крестовська вважає, що сучасна держава – це результат зміни менталітету людей, сприйняття не тільки колишніх традицій державності, але й використання загальнолюдських цінностей і змін у сучасному світі [5, с. 257].

Однією із традицій державності є непорушність права власності, яка закріплена у всіх міжнародних конвенціях та подальших нормах національного права. При цьому держава не може існувати без власності як такої, адже наявність території вже за своєю суттю є власністю держави або осіб, які проживають у відповідній державі.

Власність на землю є певною «канонічною» інституцією, що виникла з існуванням держави та влади в цілому. На основі вищезазначеного можна дійти проміжного висновку, що інформатизація у праві це певний засіб для регулювання суспільно-політичних відносин у певній державі.

Якщо ж ми аналізуємо в історичному аспекті існування інформатизації у земельному праві на території сучасної України то перш за все варто почати з періоду існування Київської Русі.

Правові норми, що регулювали право власності на територіях Київської Русі, мають характерну ознаку, а саме переважання звичаєвого права. Найдревнішим нормативно-правовим актом часів Київської Русі є Руська Правда прийнята за князювання Ярослава Мудрого, у якій містився збір законів, що регулювали суспільно-політичний лад відповідної держави.

Фактично здійснення кодифікації відповідних звичаєвих норм у єдиний нормативно-правовий акт є саме інформатизацією, проте в рамках цієї праці автором буде розглядатись саме інформатизація земельних правовідносин.

Так, звичаєве право часів Київської Русі у частині регулювання земельних правовідносин містило наступні норми [6, с. 39]:

– порядок набуття права власності на відповідні землі (окупація та подальше використання нічийних земельних ділянок; надання уповноваженими інституціями в наділ особі землю, яку вона зайняла; набуття землі на підставі цивільно-правових угод, тощо);

– порядок розподілу урожаю, що був вирощений на відповідній землі;

– порядок розподілу скарбів, що могли бути знайдені на відповідній землі.

В рамках відповідного дослідження, що проводиться в межах цієї статті, цікавими особливостями інформатизації земельних правовідносин за часів Київської Русі є наступні.

По-перше, при самовільному зайнятті землі, особа, яка її зайняла, позначала таку землю своїм знаком, що фактично в певній мірі є ідентифікацією власником землі перед іншими особами.

По-друге, при наділі землі відповідній особі компетентними органами фактично відбувався процес формування меж землі, що повинна належати такій особі та подальше внесення запису до відповідних книг (реєстрів), що саме ця земля належить конкретній особі.

Наступним суспільно-політичним об'єднанням, що існувало на територіях сучасної України є Велике князівство Литовське, Руське, Жемайтійське. Основним кодифікованим актом, що регулював суспільно-політичні відносини у Князівстві, був Статут Великого князівства Литовського, який видавався у трьох редакціях, а саме 1529 року, 1566 року та 1588 року. Норми, що регулювали земельні відносини відображали саме ті технологічні здобутки, що діяли у відповідному проміжку часу існування Великого князівства Литовського.

Так, підстави набуття та відчуження земель за часів Великого князівства Литовського фактично не відрізнялись від тих, що були закріплені у Руській Правді. Проте характерною особливістю розвитку земельних відносин у відповідному проміжку часу є поява такого інституту як іпотека та саме здійснення реєстрування власності у відповідних державних реєстрах.

Так, при здійсненні будь-яких операцій з майном (у тому числі і земельними ділянками) документи, що підтверджують правдивість такої операції, вносились до судових книг, що фактично у сьогоденні являється здійсненням державної реєстрації [7, с. 160].

Проміжок часу перебування українських земель у складі Російської Імперії характеризується значним розвитком порядку регулювання земельних відносин та подальшим використанням саме інформатизації як явища необхідного для регулювання суспільних відносин. Відповідний розвиток інформатизації земельних правовідносин у Російській Імперії перш за все пов'язаний із значним розвитком міст, що будувались. При цьому, характерною особливістю розвитку земельних відносин за часів Російської Імперії є те, що у кожному місті існували свої особливості набуття права власності на землі поряд із існування загально-імперських норм права.

В рамках цього дослідження варто більш детальніше розглянути нормативно-правове регулювання земельних відносин при розбудові міста Одеси.

В Одесі з 1790 по 1850 роки існувало два основних органи, що відповідали за надання у власність земель, що входять до складу міста, а саме Інженерна команда міста Одеси та Одеський міський магістрат [8, с. 13].

Інженерна команда міста Одеси за своєю суттю була державним органом, що проводив геодезичні вишукування та формував із земель земельні ділянки, які в подальшому передавалась у власність. Одеській міських магістрат, у свій же час, був органом, що встановлював певні обмеження щодо порядку забудови міста та затверджував факт передачі земельної ділянки відповідній особі.

Із швидкою забудовою міста в подальшому був створений єдиний орган, а саме Одеський будівельний комітет, який об'єднував у собі повноваження двох відповідних органів.

Процес отримання земельної ділянки у місті Одеса фактично виглядав наступним чином:

– особа зацікавлена в отриманні земельної ділянки, яка була нічийна, подавала до Одеського будівельного комітету заяву про надання їй у власність земельної ділянки. У відповідній заяві зазначалось фактичне місце розташування земельної ділянки, її приблизні розміри та інформація про те для чого буде використовуватись відповідна земельна ділянка;

– після надходження заяви зацікавленої особи до Одеського будівельного комітету, геодезисти виходили на

місцевість та перевіряли відсутність будь-яких будівель на бажаній землі та перевіряли по реєстрах відсутність інших власників на відповідну земельну ділянку. Після чого геодезистами видавався висновок про можливість передачі відповідної землі у власність зацікавленій особі та встановлювались на місцевості межі земельної ділянки;

– після надання висновку та встановлення меж земельної ділянки зацікавленій особі, видався документ, що підтверджував власність на відповідну земельну ділянку. При цьому цікавим моментом є те, що у відповідному документі містилась інформація щодо того як саме повинна використовуватись відповідна земельна ділянка та строки забудови відповідної земельної ділянки. У разі, якщо особою пропускались відповідні строки забудови земельної ділянки, то така земельна ділянка могла бути вилучена на користь міста.

Отже, на конкретному прикладі інформатизації земельних правовідносин у місті Одесі ми бачимо, що у XVIII–XIX століттях існував: – інститут землевпорядників (геодезистів), які фактично розробляли документацію із землеустрою та формували із землі земельну ділянку із чіткими межами; – інститут категорій земельних ділянок. При отримані у власність земельної ділянки існували певні обмеження щодо того яким чином повинна використовуватись відповідна земельна ділянка, тобто її цільове використання; – інститут державної реєстрації земельної ділянки, як об'єкта нерухомого майна. При цьому, існувало декілька реєстрів, а саме: землевпорядний та реєстр власників майна.

Відповідні ознаки свідчать про значну інформатизацію земельних правовідносин за часів існування Російської Імперії та використання сучасних засобів для регулювання земельних правовідносин.

Внаслідок революцій, що стались спочатку у 1905 році та далі у 1917 році, на території українських земель було створено Українську Народну Республіку (далі – УНР), як незалежну демократичну державу.

Для регулювання земельних правовідносин Центральною Радою УНР (далі -ЦР УНР) було створено посаду Секретаря у земельних справах, який повинен був відповідати за регулювання земельних правовідносин. В подальшому, 07.11.1917 року Центральною Радою УНР було прийнято та опубліковано III Універсал, яким було скасовано право приватної власності на поміщицькі, удільні, монастирські, церковні та інші землі нетрудових господарств та запроваджувався перехідний період.

З метою врегулювання земельних правовідносин Центральною Радою УНР 31.01.1918 року було прийнято Земельний закон. Земельним законом ЦР УНР від 31.01.1918 року запроваджувалась вертикаль розпорядження землями та порядок їх набуття у власність або користування.

Загальне управління землями та надрами здійснювала Центральна Рада УНР, міськими землями розпоряджалися органи місцевого самоврядування, сільськими землями – сільські громади, волосні, повітові та губернські земельні комітети.

Фактично Земельний Закон ЦР УНР від 31.01.1918 року став законодавчим актом, який містив в собі здобутки інформатизації земельних правовідносин за попередні сторіччя. Відповідним законом запроваджувався поділ земель на категорії використання, порядок отримання земель у власність, порядок виконання землевпорядних робіт та інше [9].

Проте через переворот, що відбувся 29.04.1918 року, Центральній Раді УНР не вдалось до кінця реалізувати положення Земельного закону від 31.01.1918 року.

Отже, з огляду на проведення дослідження варто зазначити, що процес інформатизації земельних правовідносин на території сучасної України почався ще за часів Київської Русі, коли було впроваджено процес ідентифікації власника землі, шляхом встановлення певного знаку та здійснення державного регулювання порядку наділу землею зацікавленої особи.

Далі за часів існування Великого князівства Литовського почався процес формування та впровадження реєстрів власників, шляхом ведення паперових книг (судових реєстрів). Під час перебування українських земель у складі Російської Імперії відбувався процес становлення інституту кваліфікованих землевпорядників та геодезистів, які встановлювали межі земельної ділянки на місцевості та порядок її використання.

Земельний закон Центральної Ради УНР від 31.01.1918 року був уніфікованим та кодифікованим нормативно-правовим актом, який повинен був комплексно регулювати земельні правовідносин, проте через переворот положення відповідного закону не запрацювали в повній мірі.

При цьому під інформатизацією необхідно розуміти більш ширші явища, ніж використання певних технологічних здобутків. На ранніх стадіях існування суспільства інформатизація – це використання певних знаків для індивідуалізації особи власника, ведення реєстрів відповідних власників, використання паперових носіїв для закріплення різного роду інформації щодо власності та порядку використання такої власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Fritz Machlup. The Production and Distribution of Knowledge in the United States. Princeton: Princeton University Press. 1962. P. 436.
2. Політанський В.С. Інформаційне суспільство в України від зародження до сьогодення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право.* 2017. № 42. С.16–22.
3. Іванов В.Г. Інформатизація права і правозабезпечення інформатизації. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького складу, присвяченій 15-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» та 165-річчю Одеської школи права, м. Одеса, 20–21 квітня 2012 р. Одеса, 2021. С. 485–487.
4. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 01.12.2022 року № 2807-IX / *Верховна Рада України*. URL: http://surl.li/uasvf (дата звернення: 30.05.2024).
5. Крестовська Н. М. Нові підходи до типології держави. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія. Одеса. 2012. Підрозд. 3.9. С. 256–268.
6. Домбровський О.І. Право власності Київської Русі. *Конституційно-правовий вимір в розвитку правової системи України* : Матеріали науково-практичної конференції присвяченій 95-річчю з дня народження доктора юридичних наук, професора Стрельцова Льва Михайловича (1918–1979). Четверті юридичні читання, м. Одеса, 25 жовтня 2013 р. Одеса, Астропринт, 2013. С. 37-40.
7. Остапенко Т.О. Процес забезпечення цивільно-правових зобов'язань за Статутом Великого князівства Литовського 1588 р. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. м. Одеса. 20 травня 2016 р. : у 2 т. Т. 1. Одеса, 2016. С. 160–162.
8. Губар О.Й. Історія містобудування Одеси. Одеса: ТЕС, 2015. 520 с.
9. Закон про землю в Українській Народній Республіці. *Історична правда* : веб-сайт. URL: https://www.istpravda.com.ua/articles/2021/08/6/159962/ (дата звернення: 30.05.2024).

УДК 349.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/59

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬ І ҐРУНТІВ УКРАЇНИ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

PROBLEMS AND PROSPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE RESTORATION OF LANDS AND SOILS OF UKRAINE, WHICH SUFFERED AS A RESULT OF THE ARMED AGGRESSION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Грузенський В.В., аспірант кафедри кримінального та адміністративного права
Академія адвокатури України

У статті досліджено проблеми та перспективи правового регулювання відновлення земель та ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Автор наголошує, що збройна агресія Російської Федерації проти України, яка наразі триває, спричинила масштабне забруднення (мінами, нафтопродуктами, нерозірваними боєприпасами тощо) земель та ґрунтів, руйнування екосистем, втрату родючості ґрунтів та погіршення якості довкілля. Наголошується, що землі та грунти є невідтворюваними, але відновлюваними природним об'єктами. Специфіка їхнього відновлення полягає у тому, що цьому процесу підлягає їхній якісний стан.

Автор підтримує висловлене у вітчизняній юридичній науці розуміння відновлення земель як законодавчо забезпеченої системи заходів, спрямованих на повернення землям їх первісного якісного стану, погіршеного через дію антропогенних або природних (стихійних) чинників, втраченої здатності виконувати ними певні функції, що випливають з їх основного цільового призначення, належного стану порушених земель шляхом здійснення їх рекультивації, консервації земель деградованих і малопродуктивних, меліорації земель та інших заходів, передбачених законодавством.

На підставі аналізу системи правового регулювання відновлення земель та ґрунтів України, зроблено висновок, що Закон України «Про охорону земель» не відповідає потребам сьогодення, оскільки не ґрунтується на концепції екосистемних послуг та не вирішує завдання відновлення земель і ґрунтів України, пошкоджених внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Обгрунтовано необхідність розробки та прийняття Закону України «Про охорону та відновлення земель і грунтів», що має стати базовим законом у системі правового регулювання відновлення земель та грунтів, що постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України.

Ключові слова: правове регулювання, землі, грунти, відновлення земель та грунтів, збройна агресія Російської Федерації проти України.

The article examines the problems and prospects of legal regulation of the restoration of lands and soils of Ukraine, which suffered as a result of the armed aggression of the Russian Federation. The author emphasizes that the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, which is currently ongoing, has caused large-scale pollution (mines, petroleum products, unexploded ordnance, etc.) of lands and soils, destruction of ecosystems, loss of soil fertility, and deterioration of the quality of the environment. It is emphasized that lands and soils are non-reproducible, but renewable natural objects. The specifics of their restoration is that their qualitative condition is subject to this process.

The author supports the understanding of land restoration expressed in domestic legal science as a legally secured system of measures aimed at returning lands to their original qualitative state, deteriorated due to the action of anthropogenic or natural (natural) factors, lost ability to perform certain functions resulting from their main purpose , the proper state of disturbed lands by carrying out their reclamation, conservation of degraded and unproductive lands, land reclamation and other measures provided for by legislation.

Based on the analysis of the system of legal regulation of the restoration of lands and soils of Ukraine, it was concluded that the Law of Ukraine "On the Protection of Lands" does not meet the needs of today, as it is not based on the concept of ecosystem services and does not solve the task of restoring the lands and soils of Ukraine damaged as a result of the armed aggression of Russia Federation. The need for the development and adoption of the Law of Ukraine "On the Protection and Restoration of Lands and Soils", which should become the basic law in the system of legal regulation of the restoration of lands and soils affected by the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, is substantiated.

Key words: legal regulation, land, soils, restoration of lands and soils, armed aggression of the Russian Federation against Ukraine.

Актуальність проблеми. З 2014 року українське довкілля потерпає від збройної агресії Російської Федерації. Повномасштабне вторгнення, що розпочалося 24 лютого 2022 року і наразі триває, чинить безпрецедентно жахливий вплив на навколишнє середовище та його компоненти, зокрема землі та ґрунти, спричиняючи їхнє забруднення та деградацію. Вирви від авіабомб та артилерійських обстрілів, заміновані території, знищена важка військова техніка, витік нафтопродуктів, випалені пожежами ділянки, зсуви ґрунту стали головними елементами, що сигналізують про потужний вплив на стійкість ґрунтів та земель. Саме тому, після завершення бойових дій українське довкілля потребуватиме тривалого відновлення. Система правового регулювання відновлення земель та ґрунтів України, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації, наразі формується і потребує значного реформування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми та перспективи правового регулювання відновлення земель і ґрунтів стали предметом досліджень вітчизняних вчених, а саме: В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Д. В. Бусуйок, М. Я. Ващишин, Н. С. Гавриш, А. П. Гетьмана, В. М. Єрмоленка, М. В. Краснової, Ю. А. Краснової, П. Ф. Кулинича, Т.В. Лісової, Н.Р. Малишевої, В. В. Носіка, В. І. Олещенка, М. В. Шульги та інших. Проте в юридичній науці не приділено належної уваги дослідженню проблем та перспектив правового регулювання у сфері відновлення земель та ґрунтів України, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Метою статті є дослідження проблем та перспектив правового регулювання відновлення земель і ґрунтів України, що постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Виклад основного матеріалу. Збройна агресія Російської Федерації проти України, яка наразі триває, спричинила масштабне забруднення (мінами, нафтопродуктами, нерозірваними боєприпасами тощо) земель та ґрунтів, руйнування екосистем, втрату родючості ґрунтів та погіршення якості навколишнього середовища. Під час саміту G20 в Індонезії президент України Володимир Зеленський назвав розв'язану Росією війну екоцидом та підкреслив, що це виклик не лише для нашої держави, а для всього світу [1]. На саміті «двадцятки» Президент України підкреслив: «Ми повинні знайти спільні відповіді на всі

екологічні загрози, створені війною. Без цього не буде повернення до нормального стабільного життя, а відлуння війни буде ще довго зберігатися – у вибухах мін, які будуть забирати життя дітей та дорослих, у забрудненні води, ґрунтів, атмосфери» [1]. Для відновлення ґрунту необхідно дуже багато часу, він обліковується століттями та тисячоліттями. Він є важковідновлюваним природним ресурсом, що означає фактичне виключення з інтенсивного господарського використання масивів зі зруйнованим ґрунтовим шаром у доступній часовій перспективі. Отже, принаймні на декілька найближчих десятиліть значна частина українських земель з пошкодженим або знищеним ґрунтовим покривом, а також заміновані території будуть виключені із господарського використання.

Як вірно зазначає Т. В. Лісова, такий природний об'єкт як землі є взагалі невідтворюваним, їх неможливо створити як природний об'єкт, проте він є відновлюваним. Однак відновленню земель, на відміну від інших природних ресурсів, притаманна певна специфіка, яка полягає в тому, що відновленню підлягає стан земель (ідеться про відновлення їх якісного стану, їх ґрунтів, належного стану порушених земель), а також функції, що виконують землі за їх основним цільовим призначенням. Отже, у широкому розумінні відновлення становить собою усунення погіршення стану земель [2, с. 95]. Рекультивація порушених земель, консервація деградованих і малопродуктивних земель, меліорація земель є правовими заходами їх відновлення.

У вітчизняній юридичній науці сформульовано поняття «відновлення земель» як законодавчо забезпеченої системи заходів, спрямованих на повернення землям їх первісного якісного стану, погіршеного через дію антропогенних або природних (стихійних) чинників, втраченої здатності виконувати ними певні функції, що випливають з їх основного цільового призначення, належного стану порушених земель шляхом здійснення їх рекультивації, консервації земель деградованих і малопродуктивних, меліорації земель та інших заходів, передбачених законодавством [2, с. 22]. Отже, відновлення земель та ґрунтів є: 1) законодавчо забезпеченою системою заходів; 2) спрямоване на повернення їх первісного якісного стану; 3) здійснюється шляхом їх рекультивації, консервації, меліорації та інших заходів, передбачених законодавством.

Держава-агресорка зобов'язана відшкодувати Українському народові заподіяну екологічну шкоду, важливою складовою якої є шкода, завдана землям та ґрунтам. І ці кошти мають бути спрямовані на відновлення пошкоджених внаслідок збройної агресії природних об'єктів. Наразі триває активна робота над створенням міжнародного компенсаційного механізму відшкодування шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, складовими якого є: міжнародний реєстр збитків, компенсаційна комісія та компенсаційний фонд. Важливою умовою забезпечення дієвості цього компенсаційного механізму є ефективна система документування, фіксації екологічних злочинів, збору доказової бази та створення методик обчислення заподіяної шкоди.

Кабінет Міністрів України постановою від 20 березня 2022 р. № 326 затвердив Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації [3]. Цим Порядком в якості окремого об'єкту завдання шкоди виділена шкода земельним ресурсам, яка включає шкоду від пошкодження і знищення родючого шару ґрунту та шкоду, зумовлену забрудненням і засміченням земельних ресурсів. Згодом було затверджено дві методики: Методику визначення шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану (наказ Міндовкілля № 167 від 4 квітня 2022 року) [4] та Методику визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації (наказ Мінагрополітики № 295 від 18 травня 2022 року [5]. «Поява цих методик та робота за ними стали для нас своєрідним випробуванням, адже у світі до цього ніхто ніколи не робив такого. Сьогодні наша головна мета – щоб міжнародна спільнота визнала ці методики, щоб ту матеріальну шкоду, яку ми сьогодні нараховуємо, якомога швидше верифікували відповідні міжнародні організації, аби Україна могла стягнути репарації з країни-агресора за всі ті збитки довкіллю, які вони завдають», – зазначив Міністр захисту довкілля та природних ресурсів України Руслан Стрілець [6]. Проте, на нашу думку, існування двох різних методик щодо земель ускладнює процедуру підрахунку шкоди, така процедура має бути уніфікованою, методика має бути єдиною, затвердженою спільним наказом обох міністерств, лише в такому разі ми зможемо отримати позитивний для нас результат.

Окрім того, зазначені вище методики не враховують концепції екосистемних послуг, яка набула значного поширення у світі і має бути імплементована у національне екологічне законодавство. Це означає, що крім безпосередньої шкоди землям та ґрунтам, необхідно враховувати втрату екосистемних послуг, таких як родючість ґрунтів, очищення води, забезпечення біорізноманіття та інші регулюючі та підтримуючі функції.

Перспектива законодавчого регулювання вимагає комплексного підходу до відновлення земель, що включає не лише фізичне відновлення пошкоджених територій, а й відновлення здатності екосистем надавати необхідні послуги. Важливість цього підходу підкреслюється розвитком таких ініціатив, як програма ООН з навколишнього середовища (UNEP), і наростаючою кількістю досліджень, присвячених економіці екосистем та біорізноманіття.

Базовим міжнародно-правовим актом у сфері захисту природного середовища під час військових конфліктів є Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1976 року [7]. Норми цієї конвенції забороняють державам-учасницям вдаватися до військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище, які мають широкі, довгострокові або серйозні наслідки, як способи руйнування, заподіяння шкоди або заподіяння шкоди будь-якій іншій державі-учасниці. Положення названої конвенції доповнюються і деталізуються у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій, що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 р. [8]. Він містить норми, безпосередньо спрямовані на охорону навколишнього середовища під час збройних конфліктів. Згідно зі статтею 35 Протоколу I заборонено застосовувати методи або засоби ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу. Відповідно до ст. 55 при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довгочасної і серйозної шкоди. Такий захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, що мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдаватимуть такої шкоди природному середовищу й тим самим завдадуть шкоди здоров'ю або виживанню населення.

Відновлення земель та ґрунтів, що постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації, є важливим напрямом державної екологічної політики.

Одним із завдань державної екологічної політики визначено забезпечення сталого використання та охорони земель, покращення стану уражених екосистем та сприяння досягненню нейтрального рівня деградації земель, підвищення рівня обізнаності населення, землевласників і землекористувачів щодо проблем деградації земель [9].

Правові засади відновлення земель та ґрунтів визначено Земельним кодексом України, Законами України «Про охорону земель», Законом України «Про землеустрій» та іншими нормативно-правовими актами.

Базовий «землеохоронний» закон –Закон України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 року жодним чином не відповідає потребам сьогодення, оскільки не ґрунтується на концепції екосистемних послуг та не вирішує завдання відновлення земель і ґрунтів України, пошкоджених внаслідок збройної агресії Російської Федерації.

Висновки. Отже, збройна агресія Російської Федерації проти України чинить негативний вплив на навколишнє середовище та його компоненти, зокрема землі та ґрунти, спричиняючи їхнє забруднення та деградацію. Землі та грунти є невідтворюваними, але відновлюваними природним об'єктами. Специфіка відновлення земель та ґрунтів полягає у тому, що цьому процесу підлягає їхній якісний стан. Система заходів у сфері охорони земель, що визначена Законом України «Про охорону земель», не є повною та ефективною і не відповідає потребам сьогодення. Нагальною необхідністю сьогодні є розробка та прийняття Закону України «Про охорону та відновлення земель і грунтів», що покликаний вирішити проблему відновлення земель та ґрунтів, що має стати базовим законом у системі правового регулювання відновлення земель та грунтів, що постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мертві землі: війна в Україні прямо зараз знищує ґрунти. Наслідки катастрофічні, але шляхи спасіння існують. URL: https://btu-center.com/publication/2022/mertvi-zemli-viyna-v-ukraini-pryamo-zaraz-znishchu-grunti-naslidki-katastrofichni-ale-shlyakhi-spasi/ (дата звернення: 09.05.2024).

2. Лісова Т.В. Теоретичні проблеми правового забезпечення відновлення земель. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук 12.00.06. «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2020. 493 с.

3. Порядок визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 09.05.2024).

4. Методика визначення шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану. Затверджено наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 4 квітня 2022 року №167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text (дата звернення: 09.05.2024).

5. Методика визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Затверджено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України 18 травня 2022 року № 295. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text (дата звернення: 09.05.2024).

6. Матеріальна шкода довкіллю від бойових дій становить вже майже 2 трлн гривень. URL: http://www.golos.com.ua/article/370137 (дата звернення: 09.05.2024).

7. Конвенція про заборону військового чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_ conv/conventions/hostenv.shtml (дата звернення: 09.05.2024).

8. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (дата звернення: 09.05.2024).

9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Закон України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text (дата звернення: 09.05.2024).

УДК 349.6:630(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/60

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТРОДУКЦІЇ ДЕРЕВНИХ ПОРІД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

LEGAL REGULATION OF THE INTRODUCTION OF WOOD SPECIES UNDER THE CONDITIONS OF MARITAL STATE

Заверюха М.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Військове масштабне вторгнення завдає непоправної шкоди екосистемі та природній спадщині України. Завдана екологічна, економіко-екологічна та антропологічна екологічна шкода, а також і духовна екологічна шкоду. Адже не менш важливим для людини є культурне й естетичне сприйняття природи і на цій основі духовне співіснування та проникнення в сутність природного середовища. На сьогоднішній день існує необхідність пошуку найбільш ефективних і сучасних шляхів покращення екологічного стану як окремих природних об'єктів зокрема, так і екосистеми в цілому. Зважаючи на значний попит на деревну продукцію, одним із способів може стати розумна і продумана інтродукція деревних порід.

Інтродукція деревних порід, як напрям наукової та практичної діяльності людини, була і залишається одним із найпотужніших засобів антропогенного впливу на умови навколишнього середовища та розвиток сучасної біосфери. Теоретичні та практичні передумови для сучасної мобілізації деревинних порід для інтродукції в Україну ще недостатньо вивчені та обґрунтовані. Масова інтродукція без урахування цього факту не тільки непотрібна, але й шкідлива для природи та економіки. Інтродукція деревних порід може нести як позитивний вплив (подолання наслідків війни, зменшення екологічної, економіко-екологічної та антропологічної екологічної шкоди (з врахуванням обґрунтування автора і духовної шкоди), збільшення лісистості, подолання дефіциту деревини тощо), проте не варто забувати і про ті негативні наслідки, які можуть наступити від «нерозумної» інтродукції, зокрема вплив інтродуцента на місцеві деревні породи (враховуючи характер і ступінь такого впливу) та можливий вплив на біорізноманіття. Саме ці питання викликають найбільші дискусії та потребують законодавчого врегулювання, що і обґрунтовує актуальність даної статі.

Ключові слова: інтродукція, деревні породи, інвазійні види дерев, екологічна шкода, воєнний стан.

A large-scale military invasion causes irreparable damage to the ecosystem and natural heritage of Ukraine. Environmental, economic-ecological and anthropological environmental damage, as well as spiritual environmental damage. After all, cultural and aesthetic purpose of nature and, on this basis, spiritual coexistence and penetration into the essence of the natural environment are also rare for a person. Novadays, there is a need to find the most effective and modern ways to improve the ecological condition for both individual natural objects in particular and the ecosystem as a whole. Considering the significant demand for wood products, one way can be a smart and well-thought-out introduction of wood species.

The introduction of wood species, as a direction of scientific and practical human activity, still remains one of the most powerful means of anthropogenic influence on environmental conditions and the development of the modern biosphere. The theoretical and practical prerequisites for the modern mobilization of wood species for introduction into Ukraine have not been yet sufficiently studied and substantiated. Mass introduction without taking this fact into account is not only unnecessary, but also harmful to nature and the economy. The introduction of wood species can have a positive impact (overcoming the consequences of war, reducing ecological, economic-ecological and anthropological environmental damage (taking into account the justification of the author and spiritual damage), increasing forest cover, overcoming the shortage of wood, etc.), but we should not forget about those negative ones the consequences that may result from an "unwise" introduction, including the impact of the introducer on native tree species (considering the nature and extent of such impact) and possible impacts on biodiversity. These questions cause the biggest discussions and require legislative regulation, that justifies the relevance of this gender.

Key words: introduction, tree species, invasive tree species, environmental damage, martial law.

Постановка проблеми. Війна в Україні не лише зруйнувала цілі міста, спричинила численні жертви та знищила інфраструктуру, але й, зрозуміло, негативно вплинула на екосистему. Підступне масштабне вторгнення завдає непоправної шкоди екосистемі та природній спадщині України. Збитки, завдані російською агресією, доведеться долати роками, а то і десятиріччями. Була завдана екологічна, економіко-екологічна та антропологічна екологічна шкода. Проте, на думку автора, була також завдана і духовна екологічна шкоду. Адже не менш важливим для людини є культурне й естетичне сприйняття природи і на цій основі духовне співіснування та проникнення в сутність природного середовища. Зважаючи на те, що в умовах війни людина перебуває у важкому психо-емоційному стані, саме «спілкування» з природою може стати тим самим стабілізаційним елементом життя. Тому на сьогоднішній день існує необхідність пошуку найбільш ефективних і сучасних шляхів покращення екологічного стану як окремих природних об'єктів зокрема, так і екосистеми в цілому. Зважаючи на значний попит на деревну продукцію, одним із способів може стати розумна і продумана інтродукція деревних порід.

Мета дослідження – визначення сучасних правових аспектів та перспектив розвитку інтродукції деревних порід в Україні в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові проблеми регулювання інтродукції деревних порід в Україні стали предметом наукової уваги таких учених як І. В. Гиренко, Х. А. Григор'євої, І. І. Каракаша, Е. Є. Туліної, В. В. Шеховцова та інших. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненістю наявної літератури.

Виклад основного матеріалу. Інтродукція деревних порід на території сучасної України розпочалася одночасно з початком землеробства, тобто ще за доісторичних часів. У другій половині I тис. до н. е. з початім грецької колонізації Північного Причорномор'я та Південного берега Криму тут з'явився завезені колоністами виноград справжній, лавр благородний, кипарис вічнозелений. У X ст. н. е., уже за часів Київської Русі, у лісостепову частину України завезено та впроваджено в культуру виноград справжній, шовковицю білу, вишню звичайну, горіх грецький [1, с. 27–28], що стало початком інтродукції деревних порід в Україні.

Інтродукція деревних порід в екосистему здійснюється в основному для відтворення природного ландшафту і створення максимально сприятливих умов для розвитку людини і суспільства, покращання життєвого простору, забезпечення людства сировиною та енергією.

Інтродукція деревних порід, як напрям наукової та практичної діяльності людини, була і залишається

одним із найпотужніших засобів антропогенного впливу на умови навколишнього середовища та розвиток сучасної біосфери. У ст. 53 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року закріплено, що задля охорони навколишнього природного середовища від неконтрольованого й шкідливого біологічного впливу підприємства, установи й організації зобов'язані, серед усього іншого, забезпечувати екологічно безпечну інтродукцію, акліматизацію й реакліматизацію тварин і рослин тощо [2]. Так, відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28 лютого 2019 р. одним із завдань є: запобігання розповсюдженню інвазійних видів та контроль за появою та розповсюдженням таких видів у природних екосистемах, у тому числі морських [3], що ще раз підкреслює своєчасність даної роботи. Саме визначення «інтродукції», яке можна, на нашу думку, застосувати і до деревних порід, міститься в ст. 1 Закону України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. де під інтродукцією слід розуміти штучне введення виду до складу рослинного світу поза межами його природного ареалу [4].

Обґрунтованою є позиція науковця Туліної Е. Є. яка пропонує поділ інтродукції на види, які можна здійснювати за декількома критеріями, а саме: умисну й випадкову, тобто за участю людини або без такої участі; залежно від інтродукованого виду (об'єктів тваринного, рослинного, а також окремо об'єктів аквакультури); у межах попереднього та нинішнього природного ареалу, тобто інтродукція та реінтродукція відповідно тощо. Окреме місце займає інтродукція інвазійних видів (вона може бути також як умисна, так і випадкова, а також стосуватися всіх живих організмів, але завжди має реальний або можливий негативний вплив на навколишнє природне середовище). Такий поділ має значення для належного правового регулювання інтродукції з урахуванням особливостей всіх можливих видів [5, с. 192].

Цікаве положення закріплене в п. 34 Правил відтворення лісів затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303: «Для поліпшення складу насаджень може здійснюватися інтродукція деревних порід, які мають перевагу над місцевими» [6]. Проте постає питання, які саме інтродукційні деревні породи мають перевагу над місцевими? Які переваги повинні враховуватись? Дане питання потребує законодавчого регулювання. Відповідно до Закону України «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. відтворення об'єктів Червоної книги України забезпечується шляхом сприяння природному відновленню популяцій рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, інтродукції та реінтродукції таких видів у природні умови, де вони перебували (зростали) [7]. Виходячи з даного положення, ми можемо визначити що законодавець передбачив інтродукцію деревних порід як один із способів їх відтворення.

Цілком зрозуміло, що людину цікавлять успішні результати – акліматизація корисних рослин. В свою чергу наслідки інтродукцій не зрозумілі, зокрема негативний вплив інвазивних рослин, тобто чужорідних видів, які своєю появою та поширенням загрожують екосистемам, видам рослин або місцям їх існування та завдають економічної та екологічної шкоди. Саме тому відносини між інтродукцією та акліматизацією об'єктів рослинного світу мають бути своєчасно та якісно врегульовані законодавчо, що обумовлює актуальність статті.

Так, приміром, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів» від 20 червня 2022 р. [8] були внесені зміни до Лісового кодексу України [9] в частині введення дефініції «інвазійні види дерев», під якою законодавець розуміє інтродуковані в Україні види дерев із значною здатністю до неконтрольованого поширення, які розповсюджуються природним шляхом або за допомогою людини і становлять значну загрозу для флори та фауни. В ст. 85 Лісового кодексу України передбачено, що один із шляхів збереження біорізноманіття в лісах є недопущення генетичного забруднення генофондів аборигенних порід та інвазій інтродукованих видів у природні екосистеми.

Інвазивні види дерев, термін, який часто використовують в екологічних дискусіях, відноситься до дерев, які не є місцевими для певної екосистеми та інтродукція яких завдає шкоди або руйнування. Ці дерева мають здатність швидко приживатися, випереджаючи місцеві види за такі ресурси, як світло, вода та поживні речовини. Їх швидке зростання та поширення часто призводить до монокультур, позбавляючи середовище різноманітності, необхідної для процвітання. В літературі такі види ще називають: рослина-загарбник; інвазивні рослини; інвазивні чужорідні види; види-трансформери. Інвазивним може вважатися чужорідний вид, що загрожує біологічному розмаїттю даної місцевості. Ця загроза може ставитись безпосередньо до місцевих видів, а також до місць їх проживання або екосистем. Ці види часто походять з іншого континенту, більшість з них були введені як декоративні види для садів і ландшафтів. У віддалених місцях, де вони виникли, вони еволюціонували як частина складної екосистеми. У них були природні вороги, такі як комахи та хвороби, щоб контролювати популяцію. Оскільки вони залишили ці природні засоби контролю, коли їх привезли в іншу екосистему, ці рослини можуть поширюватися вільніше та швидше, ніж місцеві види.

Існує низка міжнародних договорів, розроблених для контролю та збереження біологічного різноманіття територій. У 1992 році було ухвалено Конвенцію про охорону біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро) [10], що сприяло створенню відповідних національних програм. Відповідно до основних положень Стратегій Конвенції про охорону біологічного різноманіття країни були зобов'язані розробити Національні стратегії запобігання й контролю інвазій та створення регіональних зведень або «Чорних списків» («Blacklists») інвазійних видів рослин, які б відображали регіональну специфіку. Зараз у багатьох країнах світу (США, Австралія, країни Середземномор'я та Європи тощо) розроблено Національні стратегії запобігання та контролю адвентивних організмів, що містять чіткі вказівки по запобіганню, моніторингу та контролю неаборигенних видів. Україна є учасником Конвенції про охорону біологічного різноманіття [11, с. 472].

Вже 03 квітня 2023 року Міністерством захисту довкілля та природних ресурсів України був виданий наказ № 184 «Про затвердження Переліку інвазійних видів дерев із значною здатністю до неконтрольованого поширення, заборонених до використання у процесі відтворення лісів». Відповідно до даного наказу до переліку інвазійних видів дерев із значною здатністю до неконтрольованого поширення, заборонених до використання у процесі відтворення лісів були віднесені: айлант найвищий, аралія маньчжурська, в'яз низький, гледичія колюча, горіх чорний, дуб червоний, каркас західний, клен ясенолистий, маслинка вузьколиста, павловнія (види та гібриди), робінія звичайна, черемха пізня, ясен пенсільванський [12].

Проте під тиском громадських організацій 02 жовтня 2023 року даний наказ втратив чинність [13]. Так, Громадська організація «Науково-технічний центр агролісосадівництва: досягнення екологічних, економічних та соціальних переваг» подала позов до Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. Залучені були також і треті особи без самостійних вимог на стороні Позивача. Позивач обґрунтовував свої вимоги тим, що рішення Міндовкілля є комерційно невигідне для представників бізнесу, який займається розведенням видів рослин, що увійшли до пере-

ліку інвазійних. Міндовкілля вирішило не конфліктувати, а відповідно не відстоювати правомірність свого наказу і визнало його таким, що втратив чинність. У зв'язку з цим дана судова справа втратила сенс [14].

Цікавим є той факт, що Кабінет Міністрів України 23 квітня 2024 р. ухвалив надзвичайно важливий нормативно-правовий акт, який матиме суттєвий вплив на лісове господарство «Деякі питання ведення лісового господарства у період дії правового режиму воєнного стану та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724» [15]. Основною метою даного акту є забезпечення стабільного функціонування лісової галузі та, зокрема, уникнення незворотних еколого-економічних втрат шляхом регулювання питань лісозаготівель, пов'язаних з потребами оборони країни та її безпеки. В даній постанові передбачено, що під час проведення рубок переформування насамперед вирубуються інвазійні види дерев. Проте постає питання, які саме види дерев є інвазійними, враховуючи що постанова втратила чинність? Це питання потребує негайного законодавчого врегулювання.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, теоретичні та практичні передумови для сучасної мобілізації деревинних порід для інтродукції в Україну, на нашу думку, ще недостатньо вивчені та обґрунтовані. Масова інтродукція без урахування цього факту не тільки непотрібна, але й шкідлива для природи та економіки. Інтродукція деревних порід може нести як позитивний вплив (подолання наслідків війни, зменшення екологічної, економіко-екологічної та антропологічної екологічної шкоди (з врахуванням обґрунтування автора і духовної шкоди), збільшення лісистості, подолання дефіциту деревини тощо), проте не варто забувати і про ті негативні наслідки, які можуть наступити від «нерозумної» інтродукції, зокрема вплив інтродуцента на місцеві деревні породи (враховуючи характер і ступінь такого впливу) та можливий вплив на біорізноманіття. Саме ці питання викликають найбільші дискусії та потребують законодавчого врегулювання і все ж таки маємо сподівання, що Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України затвердить методичні рекомендації та новий перелік інвазійних видів дерев, заборонених до використання у процесі відтворення лісів, з урахування всіх потреб і щодо лісорозведення та і щодо збереження біорізноманіття.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кохно М. А. Інтродукція деревних рослин в Україні: здобутки й перспективи. *Інтродукція рослин.* 1999. № 1. С. 27–29.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 41. Ст. 546.
3. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2019. № 16. Ст. 70.
4. Про рослинний світ: Закон України від 9 квітня 1999 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 22. Ст. 198.
5. Туліна Е. Є. Правове регулювання інтродукції в Україні. *Проблеми законності.* 2021. № 154. С. 186–197.
6. Правила відтворення лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01 березня 2007 р. № 303. *Офіційний вісник України.* 2007. № 16. Ст. 589.
7. Про Червону книгу України: Закон України від 7 лютого 2002 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 30. Ст. 201.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів: Закон України від 20 червня 2022 року. *Офіційний вісник України.* 2022. № 56. Ст. 3271.
9. Лісовий кодекс України: прийнятий 21 січня 1994 року в редакції Закону від 8 лютого 2006 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
10. Конвенція про охорону біологічного різноманіття (Ріо-де-Жанейро, 5 червня 1992 року), ратифікована Законом України від 29 листопада 1994 року. *Офіційний вісник України*. 2007. № 22.
11. Количева А., Урум Б., Малицький М. Небезпечні «прибульці»: інвазивні види дерев в Україні. *Scientific Collection «InterConf»*. 2023. № 156. С. 471–476.
12. Про затвердження Переліку інвазійних видів дерев із значною здатністю до неконтрольованого поширення, заборонених до використання у процесі відтворення лісів: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 03 квітня 2023 року № 184. *Офіційний вісник України.* 2023. № 47. Ст. 2603 *(втратив чинність)*.
13. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 03 квітня 2023 року № 184: наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 02 жовтня 2023 року № 671. *Офіційний вісник України*. 2023. № 85. Ст. 4949.
14. Лісівники проти переліку інвазійних видів дерев. Хто переможе?. URL: https://epl.org.ua/law-posts/lisivnyky-proty-pereliku-invazijnyh-vydiv-derev-hto-peremozhe/ (дата звернення: 20.05.2024).
15. Деякі питання ведення лісового господарства у період дії правового режиму воєнного стану та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 12 травня 2007 р. № 724 : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2024 р. № 454. *Офіційний вісник України.* 2024. № 41. Ст. 2501.

УДК 349.42
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/61

ФЕРМЕРСЬКІ ГОСПОДАРСТВА ТА СІМЕЙНІ ФЕРМЕРСЬКІ ГОСПОДАРСТВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

FARMS AND FAMILY FARMS: A COMPARATIVE ANALYSIS

Клапоущак Д.С., студентка IV курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Павлюченко Ю.М., д.ю.н., професор,
професор кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

В даній науковій статті розглядаються питання особливостей фермерських господарств та сімейних фермерських господарств. Автор вказує на актуальність статті, зазначаючи, що сімейні фермерські господарства мають певні особливості у порівнянні з традиційними фермерськими господарствами. Законодавство України передбачає дві форми сімейного фермерського господарства: зі статусом юридичної особи та без статусу юридичної особи. Тому вбачається актуальним порівняльний аналіз правового статусу фермерських господарств та сімейних фермерських господарств.

Мету статті автор визначає як конкретизацію особливостей правового статусу фермерських господарств та сімейних фермерських господарств, а також проведення їх порівняльного аналізу.

У статті розглядається визначення фермерського господарства у науковій літературі. Зокрема, автором аналізується позиція щодо особливостей фермерських господарств таких науковців, як М. Малік, О. Шпикуляк, В. Мамчур, В. Уркевич, М. Осипова.

Автор звертається до законодавчого визначення фермерського господарства. Зазначається, що сімейне фермерське господарство може бути створено двома способами: реєстрація сімейного фермерського господарства як юридичної особи, що діє на підставі установчого документу (статуту); створення сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, що діє на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства.

У статті наводиться характеристика сімейного фермерського господарства. Проводиться порівняльний аналіз фермерського господарства та сімейного фермерського господарства за критеріями. Автором визначаються переваги та недоліки як фермерського господарства, так і сімейного фермерського господарства.

Також у статті висловлюється міркування, що фермерські господарства та сімейні фермерські господарства відіграють важливу роль у розвитку сільського господарства України. Обидві форми господарювання мають свої переваги та недоліки. Вибір форми залежить від потреб та можливостей конкретної сім'ї.

Автор доходить до висновку, що серед проблем правового статусу сімейних фермерських господарств вбачається недоцільним формулювання законодавцем норми про те, що фермерське господарство реєструється як ФОП. Логічним було б викладення норми про те, що фермерське господарство, яке не має статусу юридичної особи, вступає у відносини із іншими суб'єктами через фізичну особу–підприємця.

Ключові слова: фермерське господарство, сімейне фермерське господарство, сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи, члени сім'ї, підприємницька діяльність.

This scientific article examines the specifics of farms and family farms. The author points out the relevance of the article, noting that family farms have certain features compared to traditional farms. The legislation of Ukraine provides for two forms of family farming: with the status of a legal entity and without the status of a legal entity. Therefore, a comparative analysis of the legal status of farms and family farms is considered relevant.

The purpose of the article is defined by the author as specifying the specifics of the legal status of farms and family farms, as well as conducting their comparative analysis.

The article considers the definition of farming in the scientific literature. In particular, the author analyzes the position of such scientists as M. Malik, O. Shpykulyak, V. Mamchur, V. Urkevich, M. Osypova regarding the peculiarities of farms.

The author refers to the legal definition of farming. It is noted that a family farm can be created in two ways: registration of a family farm as a legal entity operating on the basis of a founding document (statute); creation of a family farm without the status of a legal entity acting on the basis of a contract (declaration) on the creation of a family farm.

The article describes the characteristics of a family farm. A comparative analysis of farming and family farming is carried out according to criteria. The author identifies the advantages and disadvantages of both farming and family farming.

The article also suggests that farms and family farms play an important role in the development of agriculture in Ukraine. Both forms of management have their advantages and disadvantages. The choice of form depends on the needs and capabilities of a particular family.

The author comes to the conclusion that among the problems of the legal status of family farms, the lawmaker's formulation of the rule that the farm is registered as a sole proprietorship is considered inappropriate. It would be logical to lay down the rule that the farm, which does not have the status of a legal entity, enters into relations with other subjects through a natural person-entrepreneur.

Key words: farming, family farming, family farming without the status of a legal entity, family members, entrepreneurial activity.

Постановка проблеми. Сільське господарство відіграє важливу роль в економіці України. Фермерські господарства та сімейні фермерські господарства є важливими складовими аграрного сектору країни. Їх розвиток та функціонування мають суттєвий вплив на продовольчу безпеку, зайнятість населення та загальний стан сільських територій. Сімейні фермерські господарства мають певні особливості у порівнянні з традиційними фермерськими господарствами.

Ці особливості потребують чіткого правового регулювання, яке б враховувало специфіку їх функціонування та захищало їхні права та інтереси. Законодавство України передбачає дві форми СФГ: зі статусом юридичної особи та без статусу юридичної особи. Крім того, що існують певні об'єктивні відмінності у правовому статусі суб'єктів господарювання, створених як юридичні особи або зареєстровані як фізичні особи-підприємці. Тому вбачається актуальним порівняльний аналіз правового статусу фермерських господарств та сімейних фермерських господарств.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження особливостей фермерських господарств та сімейних фермерських господарств відображено у працях науковців, як М. Малік, О. Шпикуляк, В. Мамчур, В. Уркевич, М. Осипова та ін., проте розмежування цих двох форм фермерських господарств ще потребує наукових напрацювань.

Метою статті є конкретизація особливостей правового статусу фермерських господарств та сімейних фермерських господарств, а також проведення їх порівняльного аналізу. Дослідження цих відмінностей допоможе у роз'ясненні законодавства та уникненні правових помилок, а також розширить науковий доробок з даного питання**.**

Виклад основного матеріалу. Розглянемо визначення фермерського господарства у науковій літературі. Дослідники економічного напряму М. Малік, О. Шпикуляк, В. Мамчур зазначають, що «…сімейне фермерське господарство є діяльністю, направленою першочергово на забезпечення задоволення власних потреб сім'ї, опосередковане мотивацією отримати прибуток, за своєю природою і класичним представленням є ринковим інститутом, дією якого опосередковується суспільним прогресом, системним, постійним підвищенням рівня валового виробництва аграрної продукції та відповідного рівня продовольчого забезпечення» [3, с. 80].

М. Осипова характеризує сімейне фермерське господарство як сімейне підприємство, засноване на особистій праці членів фермерського господарства, які об'єднали земельні ділянки, майно та кошти для спільного виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції [4].

Цілком очевидно, що вищенаведені визначення розроблено на основі законодавчого визначення сімейного фермерського господарства, яке закріплене у Законі України «Про фермерське господарство». Так, згідно ст. 1 вищезгаданого Закону фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону [1].

Згідно ч. 4 ст. 1 Закону фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець. Фермерське господарство діє на основі установчого документа (для юридичної особи – статуту, для господарства без статусу юридичної особи – договору (декларації) про створення фермерського господарства).

Згідно ч. 5 ст. 1 Закону фермерське господарство, що є зареєстрованим як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства за умови, що в його господарській діяльності використовується виключно праця членів господарства, які є членами однієї сім'ї. Фермерські господарства без статусу юридичної особи мають статус сімейних фермерських господарств лише за умови, що вони створені на основі діяльності фізичних осіб-підприємців і праця членів цих господарств використовується виключно цими фізичними особами-підприємцями та членами їх сімей.

Із наведеного зрозуміло, що відмітною особливістю сімейного фермерського господарства є те, що його членами можуть бути лише члени сім'ї, які спільно проживають та ведуть спільне господарство відповідно до відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України [2].

Члени сімейного фермерського господарства особисто беруть участь у виробництві сільськогосподарської продукції. Сімейне фермерське господарство володіє земельними ділянками на правах власності, оренди або користування. Воно володіє майном, необхідним для ведення сільськогосподарського виробництва. Сімейне фермерське господарство формує кошти за рахунок власних доходів та кредитів.

Таким чином, сімейне фермерське господарство може бути створено двома способами:

– реєстрація сімейного фермерського господарства як юридичної особи, що діє на підставі установчого документу (статуту);

– створення сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи, що діє на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства. Договір (декларація) про створення сімейного фермерського господарства має бути письмовим і нотаріально посвідченим.

Отож сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи – це форма ведення фермерського господарства, організована фізичною особою самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору (декларації) про створення сімейного фермерського господарства без статусу. Сімейне фермерське господарство без статусу не має статусу юридичної особи, а діє від імені та за рахунок голови господарства, який є фізичною особою-підприємцем (ФОП).

Створення сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи не потребує державної реєстрації, окрім реєстрації голови господарства як ФОП. Майно такого сімейного фермерського господарства належить на праві власності голові господарства як ФОП, а члени сімейного фермерського господарства мають право на спільне володіння та користування ним. За зобов'язаннями сімейного фермерського господарства відповідає голова господарства всім своїм майном. Сімейне фермерське господарство сплачує податки та збори, встановлені для ФОП.

Головою фермерського господарства може бути засновник або інша особа, визначена в статуті, а головою сімейного фермерського господарства – тільки член відповідної сім'ї.

Підтримуємо позицію В. Уркевича щодо некоректності припису, згідно з яким «… фермерське господарство підлягає державній реєстрації як … фізична особа–підприємець». Дослідник стверджує, що тут йдеться про двох самостійних суб'єктів права – фізичну особу-підприємця та фермерське господарство, а звідси зрозуміло, що фермерське господарство не може реєструватись як фізична особа. Він пропонує зазначити, що фермерське господарство, яке не має статусу юридичної особи, вступає у відносини з контрагентами через фізичну особу-підприємця [5, с. 70].

Враховуючи вищенаведене, доцільно провести порівняльний аналіз фермерського господарства та сімейного фермерського господарства (табл. 1).

Отже, вибір між фермерським господарством та сімейним фермерським господарством залежить від масштабів запланованої діяльності, потреби у наймі працівників, фінансових можливостей тощо.

Висновки. Фермерські господарства та сімейні фермерські господарства відіграють важливу роль у розвитку сільського господарства України. Обидві форми господарювання мають свої переваги та недоліки. Вибір форми залежить від потреб та можливостей конкретної сім'ї. Серед проблем правового статусу сімейних фермерських господарств вбачається передбачена законодавцем норма про те, що фермерське господарство реєструється як ФОП. Підтримується позиція щодо уточнення, що фермерське господарство, яке не має статусу юридичної особи, має вступати у відносини із іншими суб'єктами через фізичну особу-підприємця.

Таблиця 1

Порівняльний аналіз ФГ та СФГ

Ознака	Фермерське господарство	Сімейне фермерське господарство
Статус	Державна реєстрація як юридичної особи	Державна реєстрація як юридичної особи або реєстрація голови СФГ як ФОП
Установчий документ	Статут	Статут або договір (декларація) про створення фермерського господарства
Голова	Засновник або інша особа, визначена в Статуті	Тільки член сім'ї, які відповідає нормі ст. 3 СК України
Майно	Володіє майном на підставі права власності	Володіє майном на підставі права власності; Володіє майном на підставі права власності голови як ФОП
Податки	Сплата податків на загальних підставах або сплата єдиного податку	Сплата єдиного податку, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування з державною підтримкою
Земля	Земельні ділянки, що належать членам фермерського господарства та фермерському господарству на праві власності, користування	Земельні ділянки, що належать членам фермерського господарства та фермерському господарству на праві власності, користування
Праця	Основа – праця членів ФГ. У разі виробничої потреби має право залучати до роботи в ньому інших громадян за трудовим договором (контрактом).	Використовується праця членів господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до ст. 3 СК України. Залучення інших громадян – виключно для виконання сезонних та окремих робіт, які безпосередньо пов'язані з діяльністю господарства і потребують спеціальних знань чи навичок.
Припинення	Реорганізація, ліквідація; визнання ФГ неплатоспроможним (банкрутом); якщо не залишається жодного члена ФГ або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства	Реорганізація, ліквідація; визнання ФГ неплатоспроможним (банкрутом); якщо не залишається жодного члена ФГ або спадкоємця, який бажає продовжити діяльність господарства

Джерело: [1].

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 №973-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973-15 (дата звернення: 14.03.2024).

2. Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III від 10.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text (дата звернення: 16.04.2024).

3. Малік М.Й., Шпикуляк О.Г., Мамчур В.А. Інституційна формалізація розвитку сімейних фермерських господарств в Україні. *Економіка АПК*. 2018. Вип. 10. С. 72–84.

4. Осипова М.М. Питання розвитку сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія Економічні науки. 2017. Вип. 22. Ч. 2. С. 20–23.

5. Уркевич В.Ю. Правові аспекти створення та функціонування сімейних фермерських господарств. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Сер. Право. Київ. 2016. Вип. 243. С. 67–75.

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

УДК 347.23:342.78](477:470)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/62

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ВИЛУЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ВЛАСНОСТІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISMS FOR THE SEIZURE OF OBJECTS OF RIGHT IN THE PROPERTY OF THE RUSSIAN FEDERATION UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE

Ададуров А.В., аспірант кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості та проблеми адміністративно-правових механізмів вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні.

Так як на сьогоднішній день, сучасні науковці взагалі не приділяють уваги питанню проблемі адміністративно-правового механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, на основі рішень Європейського суду з прав людини та рішень Вищого антикорупційного суду, зроблено спробу сформулювати основні критерії які необхідні для застосування адміністративно-правового механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації.

Акцентовано увагу на нормативно правових актах у сфері адміністративного судочинства які регулюють порядок вилучення об'єктів права власності російської федерації, а саме: «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» та протоколи до неї, Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб», «Кодекс адміністративного судочинства України», Закону України «Про судоустрій і статус судів».

Проблемні аспекти даного питання полягають у тому, що на сьогоднішній день законодавство України у даній сфері є стрімко розвиваючим та не усталеним. Навіть на сьогоднішній день, у адміністративно-правовий механізм вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, Верховною Радою України планується внесення змін. Означеними змінами плануються, захистити право власності громадян України, під час вилучення об'єктів права власності російської федерації. Що є дуже доречним, оскільки безпідставне втручання держави у право власності Українців, є порушенням «Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» та протоколів до неї.

Слід відмітити той факт, що держава України взяла не себе позитивні зобов'язання, щодо захисту права власності громадян України ратифікувавши 17.07.1997 року «Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод» та протоколи до неї. Отже застосовуючи адміністративно-правовий механізм вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, держава Україна повинна та зобов'язана забезпечити захист права власності громадян України, та щоб втручання у права власності громадян України було пропорційним, та мало легітимну мету.

На сьогоднішній день, на законодавчому рівні відсутній механізм захисту право власності громадян України, при застосуванні адміністративно-правового механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, проте він прямо передбачений Конституцією України яка містить норми прямої дії, та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї, які мають вищу юридичну силу, ніж інші нормативно правові акти.

Таким чином, на сьогоднішній день існує правова проблема, щодо захисту права власності громадян України, при застосуванні адміністративно-правового механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні. Означена проблема підлягає терміновому вирішенню на законодавчому рівні. Щоб громадяни України на законодавчому рівні були захищенні, від неправомірного, незаконного, та противоправного втручання у права власності при застосуванні державою України адміністративно-правового механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні.

Ключові слова: Україна, російська федерація, воєнний стан, право власності, захист, адміністративно-правовий механізм, громадяни України, втручання, захист права власності, ЄСПЛ, вилучення об'єктів права власності, пропорційність, втручання у право власності, легітимна мета, війна, санкції.

The article examines the peculiarities and problems of administrative and legal mechanisms for seizure of property rights of the Russian Federation under martial law in Ukraine.

Since today, modern scholars generally do not pay attention to the issue of the administrative and legal mechanism for the seizure of property rights of the Russian Federation under martial law in Ukraine, an attempt is made to formulate the main criteria necessary for the application of the administrative and legal mechanism for the seizure of property rights of the Russian Federation based on the decisions of the European Court of Human Rights and the decisions of the High Anti-Corruption Court.

The author focuses on the regulatory legal acts in the field of administrative proceedings which regulate the procedure for seizure of property rights of the Russian Federation, namely: "Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" and its protocols, the Law of Ukraine "On the Basic Principles of Forcible Seizure in Ukraine of Property Rights of the Russian Federation and its Residents", the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine to Improve the Effectiveness of Sanctions Related to Assets of Individuals", the Code of Administrative Procedure of Ukraine, the Law of Ukraine "On the Judicial System and Status of Courts".

The problematic aspects of this issue are that today the Ukrainian legislation in this area is rapidly evolving and not well established. Even today, the Verkhovna Rada of Ukraine is planning to amend the administrative and legal mechanism for the seizure of property of the Russian Federation under martial law in Ukraine. These amendments are intended to protect the property rights of Ukrainian citizens during the seizure of property owned by the Russian Federation. This is very relevant, since unjustified state interference in the property rights of Ukrainians is a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols.

It should be noted that the state of Ukraine has undertaken positive obligations to protect the property rights of Ukrainian citizens by ratifying the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols on July 17, 1997. Therefore, by applying the administrative and legal mechanism of seizure of property rights of the Russian Federation under martial law in Ukraine, the state of Ukraine must and is obliged to ensure the protection of property rights of Ukrainian citizens, and that interference with the property rights of Ukrainian citizens is proportionate and has a legitimate purpose.

As of today, there is no mechanism at the legislative level to protect the property rights of Ukrainian citizens when applying the administrative and legal mechanism of seizure of property of the Russian Federation under martial law in Ukraine, but it is directly provided for by the Constitution of Ukraine, which contains directive norms, and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its protocols, which have higher legal force than other legal acts.

Thus, today there is a legal problem regarding the protection of property rights of Ukrainian citizens when applying the administrative and legal mechanism of seizure of property rights of the Russian Federation under martial law in Ukraine. This problem must be urgently resolved at the legislative level. To ensure that Ukrainian citizens are protected at the legislative level from unlawful, illegal, and unlawful interference with their property rights when the state of Ukraine applies the administrative and legal mechanism of seizure of property rights of the Russian Federation under martial law in Ukraine.

Key words: Ukraine, Russian Federation, martial law, property rights, protection, administrative and legal mechanism, citizens of Ukraine, interference, protection of property rights, ECHR, seizure of property rights, proportionality, interference with property rights, legitimate aim, war, sanctions.

Постановка проблеми. Адміністративно-правовий механізм вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, став великим важелем, щодо протидії російської федерації на втручання в економіку України.

Означений механізм, є виправданим та відповідає сучасним реаліям у війні України проти російської федерації. Проте слід, не забувати, що іноді адміністративно-правовий механізм вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні може стосуватися громадян України, які прямо чи опосередковано володіють власністю в Україні.

Безпідставне та необґрунтоване застосування механізму вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні, щодо громадян України, може порушувати легітимну мету, та мати не пропорційне втручання у право власності, що є порушенням «Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод» та протоколів до неї. У зв'язку, з чим державі України у короткий час, необхідно закріпити на законодавчому рівні захист права власності громадян України. Щоб означений механізм не призводив, до необґрунтованого вилучення об'єктів права власності які прямо чи опосередковано володіють громадяни України. В іншому випадки, це призведе до чисельного звернення громадян України до Європейського суду з прав людини.

Стан дослідження. Проблеми захисту права власності досліджували наступні науковці, Б. С. Антімонов, Ю. Г. Басін, Ю. Л. Бошицький, Ю. Брумштейн, Е. П. Гаврилов, Я. Г. Гевірц, О. М. Гейне, М. В. Гордон, М. Г. Діканський, Р. Дюма, В. О. Калятін, О. В. Макаров, О. М. Мельник, Н. М. Мироненко, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, М. А. Райгородський, О. Д. та інші. Проте слід відмітити той факт, що на сьогоднішній день відсутні наукові роботи які прямо досліджували питання адміністративно-правових механізмів вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні. Оскільки означений інститут є досить новий, оскільки фактично був створений після розпочатою 24.02.2022 року військової агресії Російської Федерації проти України.

У зв'язку з чим, дослідження з означеного питання потребують детального вивчення та глибокого аналізу сучасними науковцями, та правниками України. Оскільки означеним інститутом, внесенні істотні зміни, у втручання державою Україна у право власності громадян України. Означене проблема потребує ґрунтовного та змістовного подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження та змістовний аналіз адміністративно-правових механізмів вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні. Аналіз та сучасне правозастосування адміністративно-правових механізмів вилучення об'єктів права власності російської федерації в умовах воєнного стану в Україні Вищим антикорупційним судом.

У зв`язку із повномасштабним вторгненням та військовою агресією російської федерації проти України, Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року на всій території України введено воєнний стан. Воєнний стан неодноразово продовжувався і діє на сьогоднішній день [1].

Рішенням Верховної Ради України відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року Російську Федерацію визнано державою-агресором та таку, що здійснює збройну агресію проти України [2].

Повномасштабне вторгнення та військова агресія російської федерації проти України, змусила законодавчу владу України прийняти ряд нормативно-правових актів такі як: Закон України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб».

Таким чином законодавча влада України запровадила адміністративно-правовий механізм вилучення об'єктів права власності російської федерації, який дозволяє Вищому антикорупційному суду стягувати активи фізичних або юридичних осіб які пов'язані з Російською Федерацією в дохід держави якими вони прямо чи опосередковано володіють у період дії воєнного стану в Україні у відповідності до пункту 1-1 частини 1 статті 4 та статті 5-1 Закону України «Про санкції» [3].

На мою думку, запровадження нового інститут в нашій державі який дозволяє стягувати активи фізичних або юридичних осіб які пов'язані з російською федерацією в дохід держави якими вони прямо чи опосередковано володіють у період дії воєнного стану в Україні є правильним рішенням. Означені зміни безумовно сприяють захисту національної безпеки України, її суверенітету та територіальної цілісності. Оскільки агресор позбувається будь-якої можливості впливати на економіку України. Такі кроки підтримується суспільством та міжнародними партнерами.

Я погоджуюсь з думкою Вищого антикорупційного суду, що для застосування інституту адміністративно-правового вилучення об'єктів права власності російської федерації необхідно, щоб існувало три критерії.

Перший критерій полягає у тому, щоб позивач – яким може бути тільки Міністерство юстиції України звернулось до Вищого антикорупційного суду із позовною заявою до відповідача (фізичної або юридичної особи) яка повинна володіти російськими активами, п. 11 ч. 1 ст. 4 Закони України «Про санкції».

Другий критерій полягає у тому, щоб на відповідача було накладено санкцію у виді блокування активів за рішенням Ради національної безпеки та оборони України, прийнятим після набрання чинності Законом України N 2257-IX (абз. 2 п. 1 ст. 6 Закону України «Про санкції») [3].

Третій критерій полягає у тому, щоб були підстави для застосування санкції яка визначена у п .11 ч. 1 ст. 4 ЗУ

« Про санкції» а саме стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними. Для цього необхідно, означена санкція має винятковий характер та може бути застосована лише щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами, у тому числі до резидентів у розумінні Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» п. 1 статті 51 Закону України «Про санкції».

Хоча я би, виділи, ще і четвертий критерій який полягає у тому, щоб Вищий антикорупційний суд у відповідності до ч. 3 ст. 20 КАС України, на підставі належних та допустимих доказів прийняв обґрунтоване рішення та застосував санкцію яка визначена пунктом 1-1 частини першої статті 4 Закону України «Про санкції» та стягнув в дохід держави активи з відповідача по справі [4].

На сьогоднішній день, судова практика з даної категорії справ означеного є динамічною та стрімко розвивається. Реєстр судових рішень налічує лише 47 рішень які прийняті Вищим антикорупційними судом.

На мою думку, застосування пункту 11 частини 1 статті 4 та статті 5-1 Закону України «Про санкції» не повинно призводити до противоправного вилучення об'єктів права власності у громадян України заставодержателів та непідсанкційних власників активів. Або якщо таке вилучення відбувається, повинен бути розроблений справедливий механізм компенсації вартості вилучених об'єктів права власності особам які є непідсанкційними власниками активів. Проте на сьогоднішній день дане питання на законодавчому рівні не врегульоване.

У відповідності до усталеної практики Європейського суду з прав людини, це може трактуватися як грубе порушення права власності.

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Ість-Вест Альянс Лімітед» проти України» (East/West Alliance Limited v. Ukraine), зазначив, що необхідність ініціювати судове провадження для повернення законно належного майна є свідченням порушення прав за ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини [5].

У практиці Європейського суду з прав людини (зокрема, у справах «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», «Вєренцов проти України», «Щокін проти України», «Сєрков проти України», «Колишній король Греції та інші проти Греції», «Булвес» АД проти Болгарії», «Трегубенко проти України») напрацьовані три критерії, які слід оцінювати для того, щоб зробити висновок, чи відповідає певний захід втручання у право власності принципу правомірного і допустимого втручання, сумісного з гарантіями статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: втручання має бути законним, відповідати суспільним інтересам та бути пропорційним переслідуваним цілям одночасно[6].

Якщо хоча б одного критерію із перелічених не було додержано, то Європейський суд з прав людини констатує порушення державою статті 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав і основоположних свобод [6].

Критерій законності означає, що втручання держави у право власності особи повинно здійснюватися на підставі закону – нормативно-правового акта, що має бути доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм.

Втручання держави в право власності особи є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного», «публічного» інтересу, при визначенні якого Європейський суд з прав людини надає державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду». Втручання держави в право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі суспільного, публічного, загального інтересу, який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

Принцип «пропорційності» передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення та засобами, які використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «Індивідуальний і надмірний тягар».

Одним із елементів дотримання принципу «пропорційності» при втручанні в право особи на мирне володіння майном є надання їй справедливої та обґрунтованої компенсації [6].

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях у справах, пов'язаних із застосуванням санкційних обмежень, звертав увагу на необхідність судів державвідповідачів проводити достатньо ретельне вивчення підстав застосування санкцій для уникнення будьякого свавілля (рішення від 21 червня 2016 року у справі «AlDulimi and Montana Management Inc. проти Швейцарії», скарга № 5809/08) [7].

Станом на сьогоднішній день, до Верховної Ради України внесений законопроект № 11195 від 22.04.2024 Народним депутатом України Арахамією Давидом Георгійовичем «Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб» [8].

Вищезазначений законопроект передбачає наступні зміни:

1) стягнення на підставі і в порядку, встановлених цим Законом, акцій (часток) або інших цінних паперів, які належать юридичній особі (прямому власнику), в структурі власності якої опосередковано є підсанкційна особа, а також непідсанкційні особи;

2) визначення кількості відсотків в структурі власності юридичної особи, що прямо чи опосередковано належить відповідно підсанкційній особі та іншим непідсанкційним особам;

3) переведення обліку часток товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, частки якого стягуються, в облікову систему часток товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю, що ведеться Центральним депозитарієм цінних паперів (у разі необхідності);

4) відкриття рахунків умовного зберігання (ескроу) в цінних паперах та/або рахунків умовного зберігання (ескроу) часток товариства та зарахування на них прав на цінні папери та/або часток у кількості, відповідно до визначеного відсотка, що належить непідсанкційним особам;

5) забезпечення інформування непідсанкційних осіб про необхідність здійснення ними дій для оформлення набуття права власності на цінні папери та/або частки;

6) за зверненням непідсанкційних осіб (або їх уповноважених осіб) здійснення переказу прав на цінні паперів та/або часток, з рахунків ескроу, на власні рахунки таких непідсанкційних осіб;

7) якщо протягом 5 років від дня зарахування прав на цінні папери та/або часток на рахунки ескроу непідсанкційні особи не здійснили дій для оформлення набуття права власності на цінні папери та/або частки, вважається, що такі непідсанкційні особи відмовились від права власності на такі цінні папери та/або частки.

Цінні папери та/або частки, від права власності на які зазначені особи відмовились, повертаються Фонду державного майна України установою, в якій був відкритий рахунок ескроу, як актив, який переходить у власність держави [9].

Слід відмітити той факт, щодо означених змін спонукало рішення Вищого антикорупційного суду від 23.01.2024 року по адміністративній справі № 991/8725/23: «*Разом з тим, законодавством не передбачено у межах вирішення цього адміністративного спору механізму відновлення порушеного права власності третіх осіб.*

Задоволення позову щодо ТОВ «Альянс Холдинг» було б можливим, якби законом надавалась можливість компенсувати втрати права власності третіх непідсанкційних осіб.

Зокрема, одним з таких механізмів була б законодавча можливість суду стягувати 100% власності українського активу та за певних умов визнавати право власності за третіми особами пропорційно їх частки, що належить їм у іноземній юрисдикції.

До того ж, задоволення позову у цій частині, без наявного механізму відшкодування, призведе до того, що Shell доведеться відстоювати свої права у судових процесах проти України, які з великою ймовірністю компанія виграє, що призведе окрім додаткового навантаження на бюджет, ще й до надмірного обтяження добросовісного власника щодо захисту свого права.

В умовах воєнного стану держава Україна особливо прискіпливо має ставитися до можливого порушення права власності, оскільки це напряму пов`язане з інвестиціями в економіку, які у теперішніх реаліях є вкрай важливими, задля посилення економічної спроможності здійснювати захист територіальної цілісності України.

Не позбавлена держава Україна і права ініціювати кримінальне провадження стосовно ОСОБА_7 . У випадку постановлення обвинувального вироку на підставі Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, за наявності підстав, майно відповідача, у тому числі корпоративні права, може бути конфісковано на території Королівства Нідерландів.

Підсумовуючи вищевикладене, суд дійшов до переконання, що у задоволенні позову в цій частині потрібно відмовити, задля недопущення порушення права власності третіх осіб, які не причетні до збройної агресії» [9].

На мою особисту думку, держава Україна повинна прагнути до встановлення системи, що гарантує правову захищеність усіх заінтересованих сторін, зокрема заставодержателів та непідсанкційних власників активів при застосуванні п. 1 статті 51 Закону України «Про санкції. На сьогоднішній день означених гарантій не має. Законопроект № 11195 від 22.04.2024 року на сьогоднішній день не прийнятий Верховною Радою України. Слід зазначити, що в означеному законопроекті відсутні чіткі та прозорі дії, які спрямовані на захист права власності громадян України та непідсанкційних власників активів. В іншому випадку державу Україна у випадку порушення права власності громадян України та юридичних осіб, очікують чисельні скарги до Європейського суду з прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Указ Президента України : Про введ. воєн. стану в Україні від 24.02.2024 р. № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397.

2. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором : Постанова Верхов. Ради України від 27.01.2015 р. № 129-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text.

3. «Про санкції». : Закону України від 14.08.2014 р. № 1644-VII : станом на 24 трав. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18/ed20220524#Text (дата звернення: 29.02.2024).

4. Кодекс адміністративного судочинства : КОДЕКС від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 31 груд. 2023 р.

5. Справа «East/West Alliance Limited» проти України» : рішення від 02.06.2014 р. № № 19336/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994#Text.

6. «Щокін проти України» : рішення від 14.01.2011 р. № № 37943/06. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text.

7. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 червня 2016 року у справі «AlDulimi and Montana Management Inc. проти Швейцарії», скарга № 5809/08. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-189073&filename=CASE%20OF%20AL-DULIMI%20AND%20MONTANA%20MANAGEMENT%20INC.%20v.%20SWITZERLAND%20-%20%5BRussian%20translation%5D%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf.

8. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо механізму захисту права власності третіх осіб № 11195 від 22.04.2024. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/44079.

9. Мамченко Н. Давид Арахамія зареєстрував законопроект про відновлення прав третіх осіб у разі їх порушення при розгляді справ про застосування санкцій. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/299075-david-arakhamiya-zaregistriroval-zakonoproekt-o-vozobnovlenii-prav-tretikh-lits-v-sluchae-ikh-narusheniya-pri-rassmotrenii-del-o-primenenii-sanktsiy.

10. Рішення Вищий антикорупційний суд у складі колегії суддів Ногачевського В.В. (головуючий), Галабали М.В., Крикливого В.В. від 23.01.2024 по справі № 991/8725/23. URL: https://precedent.ua/.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/63

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТАНЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF INSTITUTIONAL JURISDICTION OF CASES INVOLVING HIGHER STATE AUTHORITIES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Беген В.О., аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена питанням становлення і розвиток інстанційної юрисдикції справ за участю вищих органів державної влади у адміністративному судочинстві України. Наголошено, що дослідження інституційної юрисдикції справ з участю вищих органів державної влади є важливим напрямком для наукового та практичного розвитку юридичної сфери. Підкреслено, що глибокий аналіз цього питання може сприяти вдосконаленню правових процесів та забезпеченню ефективного взаємодії правових інститутів та органів влади в рамках судової системи. Сьогодні, у наукових та політичних колах відбувається активна дискусія щодо необхідності створення вищого спеціалізованого суду з розгляду спорів з приводу оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади – Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Розгляд справ з приводу оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади ускладнюється тим, що 15 грудня 2022 року Законом України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» Окружний адміністративний суд міста Києва ліквідований, утворений Київський міський окружний адміністративний суд із місцезнаходженням у місті Києві, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. До початку роботи Київського міського окружного адміністративного суду справи, підсудні окружному адміністративному суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, розглядаються та вирішуються Київським окружним адміністративним судом. Станом на сьогодні, Київський міський окружний адміністративний суд не розпочав роботу: не розпочалась процедура добору суддів; не визначене місцезнаходження такого суду, а майно Окружного адміністративного суду міста Києва передане іншим органам державної влади. Підкреслимо, що існування спеціалізованих судів є поширеною практикою в державах – членах Європейського Союзу, включаючи заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах або створення окремих спеціалізованих судів. Дослідження досвіду таких держав у сфері функціонування спеціалізованих судів щодо розгляду справ, учасниками яких є вищі органи державної влади, надасть змогу сформулювати пропозиції щодо удосконалення судової системи України у контексті стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

Ключові слова: адміністративне судочинство, спеціалізовані суди, інстанційна юрисдикція, справи за участю вищих органів державної влади.

The paper is dedicated to issues on establishment and development of institutional jurisdiction of cases involving higher state authorities in administrative proceedings of Ukraine. It is stressed, that research of the institutional jurisdiction of cases involving higher state authorities is an important direction for the scientific and practical development of the juridical affair. It is outlined, a deep analysis of this issue can contribute to the improvement of legal processes and providing effective interaction between legal institutions and authorities under the judicial system. Today, in in academic and political circles, an active discussion on the need to establish a higher specialized court to consider disputes concerning appeals against acts, actions or omissions of the highest state authorities – the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine has place. The consideration of cases concerning appeals against acts, actions or omissions of higher public authorities is complicated by the fact that on 15 December 2022, the Law of Ukraine "On Liquidation of the Kyiv District Administrative Court and Establishment of the Kyiv City District Administrative Court" liquidated the Kyiv District Administrative Court and established the Kyiv City District Administrative Court with its seat in Kyiv, with territorial jurisdiction over the city of Kyiv. Until the Kyiv City District Administrative Court starts functioning, cases under the jurisdiction of the district administrative court whose territorial jurisdiction extends to the city of Kyiv shall be considered and resolved by the Kyiv District Administrative Court. Today, Kyiv City District Administrative Court did not start working: the procedure for selecting judges has not started; the location of such a court has not been determined, and the property of the Kyiv District Administrative Court has been transferred to other state authorities. It is necessary to outline, that existence of specialised courts is a common practice in EU member states, including the establishment of specialised chambers in existing courts or the creation of separate specialised courts. The study of the experience of such countries in the field of functioning of specialised courts for consideration of cases involving the highest public authorities will make it possible to formulate proposals for improving the judicial system of Ukraine in the context of the strategic course of the State towards Ukraine's full membership in the European Union.

Key words: administrative proceedings, specialised courts, institutional jurisdiction, cases involving higher state authorities.

Актуальність проблеми. Дослідження інституційної юрисдикції справ за участю вищих органів державної влади є актуальним науково-практичним питанням та потребує проведення свого ґрунтовного дослідження. На особливу увагу заслуговують питання становлення інстанційної юрисдикції справ за участю вищих органів державної влади у адміністративному судочинстві України, що відображає етапи еволюції правової та судової системи України від часів здобуття незалежності і до нашої доби євроатлантичної інтеграції та цивілізаційної боротьби проти російської агресії.

Аналіз стану досліджень. Різні аспекти адміністративної юрисдикції суду розглядають у своїх працях В. М. Бевзенко, Р. В. Ватаманюк, М. Т. Гаврильців, В. В. Гордєєв, М. В. Калантай, Т. М. Кравцова, М. В.Ковалів, О. О. Кубоба, І. Б. Стахура, О. М. Сибіга, Г. В. Панова, Н. О. Панова, І. Є. Петрова, Л. П. шеметенко, І. Є.Черняхович та інші.

Аналіз їхніх досліджень свідчить про відсутність цілісного доктринального аналізу становлення та розвитку інстанційної юрисдикції справ за участю вищих органів державної влади у адміністративному судочинстві України. Аналіз цього питання може виявити ключові аспекти функціонування судово-правової системи та взаємодії правових інститутів з органами влади.

Формування цілей статті (постановка завдання) – це комплексний загальнотеоретичний аналіз проблем становлення та розвитку інстанційної юрисдикції справ за участю вищих органів державної влади у адміністративному судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. Становлення правового регулювання особливостей розгляду судами справ щодо

оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади в Україні перебуває у прямій залежності від розвитку адміністративної юстиції в Україні. Так, до прийняття галузевого законодавства, спори фізичних та юридичних осіб з органами державної влади та місцевого самоврядування вирішувались у порядку цивільного та господарського судочинства.

Зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України (чинний до 01 вересня 2005 року) містив главу 31-А «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [2].

Положення статей 248-1 та 248-2 Цивільного процесуального кодексу України визначали, що громадянин має право звернутися до суду (військовослужбовець – до військового суду) із скаргою, якщо вважає, що рішенням, дією або бездіяльністю органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадової і службової особи порушено його права, свободи чи законні інтереси.

До суб'єктів, зазначених у частині першій цієї статті, рішення, дії або бездіяльність яких може бути оскаржено до суду, належать: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, керівники підприємств, установ, організацій незалежно від їх підпорядкування і форм власності, керівні органи і керівники об'єднань громадян, а також службові особи, які виконують організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські обов'язки або виконують такі обов'язки за спеціальними повноваженнями. До рішень, дій або бездіяльності, що підлягають оскарженню, належать колегіальні і одноособові рішення, дії або бездіяльність, у зв'язку з якими особа вважає, що: порушено або порушуються її права, свободи чи законні інтереси; створено або створюються перепони для реалізації нею своїх прав, свобод чи законних інтересів або що вжиті заходи щодо реалізації її прав є недостатніми; покладено на неї обов'язки, не передбачені законом або передбачені законом, але без урахування конкретних обставин, за яких ці обов'язки повинні покладатися, або що вони покладені не уповноваженими на це особою чи органом; її притягнено до відповідальності, яку не передбачено законом, або до неї застосовано стягнення за відсутності передбачених законом підстав, або неправомочною службовою особою чи органом.

28 квітня 1992 року Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи, згідно з розділом ІІІ якої запроваджується адміністративне судочинство, метою якого є розгляд спорів між громадянином і органами державного управління [3]. На рівні району вводяться адміністративні судді, які організаційно входять до складу районних (міських) чи міжрайонних судів. В обласних судах створюються судові колегії в адміністративних справах як суди першої та апеляційної інстанції. У Верховному Суді України діє колегія в адміністративних справах як суд апеляційної та касаційної інстанції. В ході судової реформи суди в адміністративних справах виділяються в окрему систему. Другий етап Концепції судово-правової реформи передбачає, крім іншого, створення адміністративних судів.

22 липня 1998 року Указом Президента України № 810/98 затверджена Концепція адміністративної реформи в Україні зміст якої полягав, з одного боку, у комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя, з іншого – у розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна ще не створила як суверенна держава [4]. Концепція адміністративної реформи в Україні встановлювала, що нагальне значення має створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні такої форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, як адміністративна юстиція; має бути передбачено поетапне формування Вищого адміністративного суду України, а також апеляційних та місцевих адміністративних судів; процедури розгляду справ в цих судах мають бути врегульовані окремим Адміністративно-процесуальним кодексом України.

Закон України «Про судоустрій України» № 3018-ІІІ від 07 лютого 2002 року (набрав чинності 01 червня 2002 року) визначив основні засади здійснення, у тому числі, адміністративного судочинства в Україні [5]. Зокрема, у частині другій статті 19 Закону України «Про судоустрій України» адміністративні суди визначені як спеціалізовані суди. Вказаний Закон також закріплював систему адміністративних судів: місцевими адміністративними судами є окружні суди, що утворюються в округах відповідно до указу Президента України (частина друга статті 21); апеляційними спеціалізованими судами є … апеляційні адміністративні суди, які утворюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України (частина третя статті 25); вищими судовими органами спеціалізованих судів є … Вищий адміністративний суд України … (частина перша статті 38); у складі Верховного Суду України діють: … 4) Судова палата в адміністративних справах (частина друга статті 48).

Частина четверта статті 22 Закону України «Про судоустрій України» визначала компетенцію адміністративних судів: місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції), крім справ адміністративної юрисдикції у сфері військового управління, розгляд яких здійснюють військові суди.

01 жовтня 2005 року Указом Президента України № 889/2002 в системі судів загальної юрисдикції утворено Вищий адміністративний суд України.

Указом Президента України №1417/2004 від 16 листопада 2004 року з 01 січня 2015 року утворено місцеві (окружні) адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди; затверджено їх мережу (визначено території, на які поширюються повноваження) [6].

09 липня 2002 народні депутати України внесли до Верховної Ради України проект Адміністративного процесуального кодексу України (реєстраційний номер 1331) [7].

Первинна редакція проекту Адміністративного процесуального кодексу Україна визначала підсудність справ таким чином: 1) місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: адміністративні справи, у яких однією із сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; усі адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; адміністративні справи з приводу нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні. Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією із сторін є державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, його посадова чи службова особа, крім справ з приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки (стаття 18). Верховному Суду України як суду першої інстанції підсудні спори за заявами: 1) про скасування реєстрації особи як кандидата в Президенти України; 2) щодо рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії або її членів; 3) в інших випадках, передбачених законом (стаття 19). Частина третя статті 20 проекту визначала, що адміністративні справи з приводу оскарження нормативних актів Президента України, вищого чи центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, а також адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне

дипломатичне чи консульське представництво України, їх посадова чи службова особа, вирішуються Київським окружним адміністративним судом.

Доопрацьований законопроект Адміністративного процесуального кодексу України (поданий 27 травня 2003 року) був доповнений статтею 177, яка встановлювала особливості розгляду справ щодо законності нормативно-правових актів: постанов Верховної Ради України, Указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Проте, предметна та інстанційна підсудність адміністративних справ за участю вищих органів державної влади не змінилась, порівняно з первинною редакцією проекту Адміністративного процесуального кодексу України.

Проект Адміністративного процесуального кодексу України, поданий на друге читання, також доповнив правила предметної підсудності справ за участю вищих органів державної влади: адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб‘єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України, а також адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, їхня посадова чи службова особа, вирішуються Київським окружним адміністративним судом.

Після проходження третього читання назва законопроекту була змінена на «Кодекс адміністративного судочинства України».

У Кодексі адміністративного судочинства України, підписаному Головною Верховної Ради України 05 квітня 2005 року правила територіальної підсудності частково зазнали змін у частині визначення суду, уповноваженого розглядати таку категорію справ: адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, Національного банку України чи іншого суб’єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України; адміністративні справи, відповідачем у яких є закордонне дипломатичне чи консульське представництво України, їхня посадова чи службова особа; а також адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (частина третя статті 19) [1].

Повертаючи закон на доопрацювання до Верховної Ради України. Президент України пропонував, крім іншого, у частині третій статті 19 Кодексу слова «оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України» замінити словами «оскарження актів індивідуального характеру, прийнятих Президентом України, Верховною Радою України, актів Кабінету Міністрів України, що порушують права конкретної особи, нормативно-правових актів».

06 липня 2005 року Верховна Рада України прийняла Кодекс адміністративного судочинства України (набрав чинності 01 вересня 2005 року), який, крім іншого, визначив процедуру судового оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади в Україні [1].

Так, Кодекс адміністративного судочинства України (у редакції від 06 липня 2005 року) [1] передбачав такі правила розгляду справ за участю вищих органів державної влади в Україні:

– адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, … чи іншого суб'єкта владних повноважень, повноваження якого поширюються на всю територію України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (частина третя статті 19);

– адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Президента України, Кабінету Міністрів України, … розглядаються і вирішуються в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох суддів (частина перша статті 24);

– стаття 171 встановлювала особливості розгляду справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів та розпоряджень Президента України, постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, постанов Верховної Ради Автономної Республіки Крим [8].

Варто звернути увагу на те, що положення Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 06 липня 2005 року) не визначали особливостей розгляду справ щодо оскарження індивідуальних актів вищих органів державної влади в Україні – під час розгляду таких справ застосуванню підлягали загальні норми Кодексу.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» № 2181-VI від 13 травня 2010 року (набрав чинності 15 травня 2010 року) внесені суттєві зміни до Кодексу адміністративного судочинства України у частині порядку судового оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади [1]. Зокрема, частина четверта статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України викладена у такій редакції: «Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції.». Вказаний Закон також доповнив Кодекс адміністративного судочинства України статтею 171-1, яка визначає особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції. При цьому, згідно з частиною шостою статті 171-1, рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку.

Отже, починаючи з 15 травня 2010 року положення Кодексу адміністративного судочинства України визначили однакову інстанційну підсудність як для індивідуальних, так і для нормативно-правових актів вищих органів державної влади в Україні. Крім того, до переліку органів державної влади щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності яких встановлені особливі правила – віднесено Верховну Раду України. При цьому, інстанційна підсудність справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Кабінету Міністрів України не змінилась: відповідно до частини третьої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 травня 2010 року), адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Варто звернути увагу на те, що до 19 березня 2014 року Вищий адміністративний суд України був єдиною судовою інстанцією для розгляд справ щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України – судові рішення у таких спорах не підлягали апеляційному та касаційному оскарженню або перегляду.

Проте, 19 березня 2014 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу адміністратив-

ного судочинства України щодо компетенції Верховного Суду України» № 887-VII від 14 березня 2014 року [9], яким внесені зміни до статті 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема частину шосту викладено в такій редакції: «Рішення Вищого адміністративного суду України щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції підлягає перегляду Верховним Судом України у порядку, визначеному цим Кодексом».

Чергові суттєві зміни положень Кодексу адміністративного судочинства України пов'язані з проведенням судової реформи в Україні в 2016-2017 роках.

Так, 30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [10], який започаткував створення Верховного Суду, як суду касаційної інстанції (замість вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України). Також 02 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (набув чинності в цілому 30 вересня 2016 року) [11].

Внаслідок прийняття вказаних Законів, положення Кодексу адміністративного судочинства України зазнали змін, у тому числі щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності.

Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII набув чинності з дня початку роботи Верховного Суду, тобто з 15 грудня 2017 року [12].

Згідно з частиною першою статті 27 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 грудня 2017 року) адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. Відповідно до частини четвертої статті 22 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 грудня 2017 року) Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України. Стаття 264 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 грудня 2017 року) встановлює особливості розгляду справ щодо законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України, а стаття 266 – щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України; законності дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України. Згідно з частиною п'ятою статті 266 Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 грудня 2017 року) судом апеляційної інстанції у справах, визначених частиною другою цієї статті, є Велика Палата Верховного Суду.

Отже, зміни до Кодексу адміністративного судочинства України (у редакції від 15 грудня 2017 року), у більшості пов'язані з ліквідацією Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України та утворенням Верховного Суду.

Таким чином, станом на сьогодні Кодекс адміністративного судочинства України, у загальному, визначає такий порядок розгляду справ щодо актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади в Україні:

– адміністративні справи з приводу оскарження нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України вирішуються окружним адміністративним судом, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ (частина перша статті 27);

– адміністративні справи з приводу оскарження індивідуальних актів, дій та бездіяльності Кабінету Міністрів України, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань) розглядаються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування, знаходження) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача (частина перша статті 25);

– апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у справах щодо оскарження індивідуальних та нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України здійснюється у загальному порядку;

– Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (частина четверта статті 22);

– Велика Палата Верховного Суду є судом апеляційної інстанції у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою (частина п'ята статті 266);

– стаття 266 визначає особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою.

Висновки та пропозиції дослідження. Підсумовуючи, наголосимо, що дослідження інституційної юрисдикції справ з участю вищих органів державної влади є важливим напрямком для наукового та практичного розвитку юридичної сфери. Глибокий аналіз цього питання може сприяти вдосконаленню правових процесів та забезпеченню ефективного взаємодії правових інститутів та органів влади в рамках судової системи. Сьогодні, у наукових та політичних колах відбувається активна дискусія щодо необхідності створення вищого спеціалізованого суду з розгляду спорів з приводу оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади – Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України.

Розгляд справ з приводу оскарження актів, дій чи бездіяльності вищих органів державної влади ускладнюється тим, що 15 грудня 2022 року Законом України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» Окружний адміністративний суд міста Києва ліквідований, утворений Київський міський окружний адміністративний суд із місцезнаходженням у місті Києві, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ. До початку роботи Київського міського окружного адміністративного суду справи, підсудні окружному адміністративному суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ, розглядаються та вирішуються Київським окружним адміністративним судом. Станом на сьогодні, Київський міський окружний адміністративний суд не розпочав роботу: не розпочалась процедура добору суддів; не визначене місцезнаходження такого суду, а майно Окружного адміністративного суду міста Києва передане іншим органам державної влади.

26 вересня 2023 року Україна отримала від Сполучених Штатів Америки перелік пріоритетних реформ, крім

іншого, у частині створення, після ліквідації Окружного адміністративного суду міста Києва, нового спеціалізованого суду з розгляду адміністративних справ учасниками яких є національні державні органи, укомплектованого належним чином перевіреними суддями. Рішення Вищої ради правосуддя «Про визначення кількості суддів у Вищому антикорупційному суді» від 26 вересня 2023 року № 930/0/15-23 дає підстави для висновку про те, що рекомендації Сполучених Штатів Америки будуть виконуватись невідкладно: Вища рада правосуддя збільшила кількість суддів у Вищому антикорупційному суді – що було визначене, як пріоритетна реформа поряд зі створенням спеціалізованого суду з розгляду адміністративних справ [13].

Більш того, відповідно до висновків, які увійшли у щорічну доповідь 2023 року, щодо розширення Європейського Союзу у контексті подання Україною заявки на членство в Європейському Союзі [14], після ліквідації Окружного адміністративного суду Києва слід створити новий адміністративний суд для розгляду справ за участю центральних органів влади, який буде укомплектований за рахунок належним чином перевірених суддів.

Таким чином, існування спеціалізованих судів є поширеною практикою в державах – членах Європейського Союзу, включаючи заснування спеціалізованих палат у вже існуючих судах або створення окремих спеціалізованих судів. Дослідження досвіду таких держав у сфері функціонування спеціалізованих судів щодо розгляду справ, учасниками яких є вищі органи державної влади, надасть змогу сформулювати пропозиції щодо удосконалення судової системи України у контексті стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20050706#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18 липня 1963 року № 2747-IV. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1502-06#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
3. Концепція судово-правової реформи: Постанова ВРУ від 28 квітня 1992 року *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
4. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text (дата звернення 20.11.2023 р.).
5. Про судоустрій України: Закон України від 07 лютого 2002 року. № 3018-III. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14/ed20020207#Text (дата звернення 20.11.2023 р.).
6. Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі: Указом Президента України від 16 листопада 2004 року № 1417/2004. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1417/2004#Text (дата звернення 20.11.2023 р.).
7. Проект Адміністративного процесуального кодексу України: Реєстраційний номер 1331 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1331&skl=5 (дата звернення 20.11.2023 р.).
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження: Закон України від 13 травня 2010 року № 2181-VI. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2181-17/ed20100513#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
9. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України щодо компетенції Верховного Суду України : Закон України від 14 березня 2014 року. № 887-VII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/887-18/ed20161130#n7
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
12. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Верховна Рада України*. База «*Законодавство України*». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text. (дата звернення 20.11.2023 р.).
13. Про визначення кількості суддів у Вищому антикорупційному суді : Вищої ради правосуддя «Про визначення кількості суддів у Вищому антикорупційному суді» від 26 вересня 2023 року № 930/0/15-23. URL: https://hcj.gov.ua › file › 930_26.09.2023.docx (дата звернення 20.11.2023 р.).
14. Key findings of the 2023 Report on Ukraine. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_5631. (дата звернення 20.11.2023 р.).

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/64

ШТУЧНИЙ ІНТЕЛЕКТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ПРОТИДІЇ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ: АНАЛІЗ ІНСТРУМЕНТІВ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ СХЕМ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ

ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS A TOOL FOR ANTI-TAX EVASION: ANALYSIS OF TOOLS FOR DETECTING TAX AVOIDANCE SCHEMES

Боднарчук І.О., викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Боднар С.В., студент IV курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Матерева А.О., студентка IV курсу факультету соціології і права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У даній науковій статті досліджується вплив та перспективи змін для сучасної податкової системи та законодавства України в еру цифрових можливостей та розвитку новітніх технологій, зокрема таких, як штучний інтелект (ШІ). Основна увага приділяється тому, як ШІ може змінити податкову політику та сприяти протидії ухиленню від оподаткування. Розглядаються нові можливості для розробки ефективних інструментів, які швидко та результативно виявляють платників податків, що не виконують своїх зобов'язань перед державою. Автоматизація процесів обліку та збору податків із застосуванням ШІ розглядається як новий крок у боротьбі з нестачею фінансів у державному бюджеті, а також як спосіб спростити процедуру виявлення недобросовісних громадян, які умисно не сплачують податки. У статті обговорюються різні техніки, що використовуються для уникнення оподаткування, такі як розпізнавання образів, аналіз даних та інші методи. Також порушуються етичні питання щодо використання ШІ у цілях протидії ухиленню від сплати податків, а також потенційні наслідки для податкової системи та суспільства в цілому.

Розглядаються потенційні вигоди від впровадження ШІ в податкову систему, включаючи підвищення ефективності збору податків та зменшення бюрократичного навантаження на платників податків. Обговорюються також ризики, пов'язані з неправильним застосуванням технологій, такі як порушення конфіденційності даних та можливість помилок у визначенні недобросовісних платників. Окрему увагу приділено необхідності адаптації законодавства для належного регулювання використання ШІ у податковій сфері, з урахуванням міжнародного досвіду та кращих практик.

У статті також підкреслюється важливість міжвідомчої співпраці та обміну даними між різними державними органами для більш ефективного застосування технологій ШІ у податковому адмініструванні. Розглядаються приклади з інших країн, де вже успішно впроваджені такі технології, що дозволяє Україні використовувати їх досвід та уникати потенційних помилок.

Ключові слова: штучний інтелект, податкова система, податки, ухилення від сплати податків, податкове право, технології.

This scientific article examines the impact and prospects of changes for the modern tax system and legislation of Ukraine in the era of digital opportunities and the development of the latest technologies, in particular such as artificial intelligence (AI). The focus is on how AI can change tax policy and help fight tax evasion. New opportunities for the development of effective tools that quickly and effectively identify taxpayers who do not fulfill their obligations to the state are being considered. Automation of accounting and tax collection processes with the use of AI is considered a new step in the fight against the lack of finances in the state budget, as well as a way to simplify the procedure for identifying unscrupulous citizens who deliberately do not pay taxes. The article discusses various techniques used to avoid taxation, such as pattern recognition, data mining and other techniques. Ethical issues are also raised regarding the use of AI to combat tax evasion, as well as the potential consequences for the tax system and society as a whole.

The potential benefits of implementing AI in the tax system are considered, including increasing the efficiency of tax collection and reducing the bureaucratic burden on taxpayers. The risks associated with the incorrect application of technology, such as data privacy violations and the possibility of errors in the identification of unscrupulous payers, are also discussed. Particular attention was paid to the need to adapt legislation for the proper regulation of the use of AI in the tax sphere, taking into account international experience and best practices.

The article also emphasizes the importance of interdepartmental cooperation and data exchange between various government agencies for more effective application of AI technologies in tax administration. Examples from other countries where such technologies have already been successfully implemented are considered, which allows Ukraine to use their experience and avoid potential mistakes.

Key words: Artificial intelligence (AI), tax system, taxes, tax evasion, tax law, technology.

Постановка проблеми. Штучний інтелект дедалі частіше стає інструментом який використовується для оптимізації та покращення роботи, аналізу та дослідження у різних сферах діяльності людей. Завдяки розвитку технологій все більше країн світу звертають увагу на впровадження додаткових інструментів задля ефективного управління державою. До прикладу, такі країни як Іспанія, Сполучені Штати та Канада змогли вирішити питання оцінки податкових ризиків. Застосувавши штучні інтелекти у поєднанні з великим масивом даних, ці країни отримали змогу розшарувати платників податків у відповідності до їх відповідальності перед законом. Таким чином, названі країни отримали сегментацію на осіб на яких варто акцентувати увагу, оскільки їх дії вважаються найбільш ймовірними та наближеними до шахрайства та інших дій, пов'язаних з ухиленням від сплати податків, а також на осіб дії яких малоймовірно підпадають під шахрайство та ухилення від сплати податків..

Стрімкий розвиток продуктів з використанням штучного інтелекту створює для законотворців нові виклики та дискусії, які повинні мати свій прояв у чіткому та правильному тлумаченні норм та законів задля збереження балансу на рівні суспільства та органів державної влади.

На основі цього постає питання нормативно-правового регулювання впровадження штучного інтелекту як інструменту, який буде аналізувати, виявляти та запобігати схемам ухилення від сплати податків.

Основними **завданнями** є:

1. Вивчення та узагальнення можливостей штучного інтелекту для впровадження його у систему податкового та економічного права як інструмент у боротьбі з ухиленням від сплати податків.

2. Дослідження нормативно-правової бази джерел податкового та економічного права, що містять у собі ознаки юридичного регулювання питань застосування штучного інтелекту.

3. Визначення етичних аспектів застосування штучного інтелекту та його нормативно-правове закріплення

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Враховуючи відносну новизну досліджуваної теми, питання використання штучного інтелекту як інструменту для аналізу, виявлення та запобіганню схемам ухилення від сплати податків вивчено не так багато порівняно з іншими областями застосування штучного інтелекту. Однак, існують деякі дослідження та випадки використання штучного інтелекту для виявлення податкових шахраїв та ухилянтів. Зокрема, схожу тему досліджували такі вчені як Авдєєва Г. К.

Виклад основного матеріалу. Останні два роки ми спостерігаємо позитивну тенденцію зацікавленості та впровадження технологій на основі штучного інтелекту (далі – ШІ) у економічні та соціальні процеси. Це становить нові виклики для правового поля, а також забезпечує простір для нових досліджень. За відкритими даними, станом на кінець 2023 року на території України було зареєстровано щонайменше 300 тисяч ФОПів та 37 тисяч нових компаній [6]. Такі дані свідчать про вихід нових підприємців та підприємств на бізнес-арену. Податкова система повинна адаптуватися під таку тенденцію та використовувати нові методи щодо аналізу та моніторингу фінансових операцій малого, середнього та великого бізнесів, як ті, які щойно були зареєстровані та почали вести свою діяльність, так і вже давнішних учасників бізнесу, які ведуть справи не перший рік. У контексті даної статті, ми розглядаємо доволі новий метод для боротьби з ухиленням від сплати податків, оскільки старі системи потребують удосконалення та автоматизації. Використання ШІ стане ключовим інструментом у розвантаженні податкової системи України, зменшить людський фактор на етапах податкових перевірок, моніторингів та аналізів, а також збільшить відсоток виявлення податкових схем щодо ухилення від сплати податків.

Ухилення від оподаткування становить чималий відсоток на порядку денному органів економічного моніторингу різних країн, Україна не є виключенням. Результат недосконалої податкової перевірки бізнесів переростає у втрати великих сум грошей, призначення яких покращило б становище соціальних та військових програм, пріоритетних сфер громадського життя та інфраструктурних проєктів.

Наразі, спостерігаємо нові можливості у запровадженні інструментів з ШІ у роботі податкової. Відповідно до Переліку від 05.04.2014 № 85 Постанови Кабінету Міністрів України про «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» (далі – Перелік) у державних податкових службах налічується близько 23187 осіб. Порівняльний аналіз даних по іншим органам з наведеного переліку вказує на доволі великий обсяг державних службовців у органах Державної податкової служби України. Але, варто зауважити, що чисельність платників податків у співвідношенні до працівників податкових органів станом на 2024 рік є набагато більшою, тому пропонуємо використовувати ШІ задля покращення виявлення та вирішення простих схем щодо ухилення від сплати податків, а також інших податкових порушень, які будуть встановлені в результаті перевірок. В свою чергу, службовці Державної податкової служби України, які мають високу кваліфікацію, продовжать й далі працювати над виявленням складних схем щодо ухилення від сплати податків, де потребуються високі та глибокі знання у податковій справі, й зокрема, присутність людини. Такі питання не можуть бути делеговані ШІ в силу дороговизни та складності алгоритмів дій. Крім того, вважаємо, що доцільно зазначити про такі важливі питання як банківська таємниця, конфіденційність, захист персональних даних, право на прайвесі та право власності у контексті доцільності використання ШІ як інструменту аналізу таких даних для виявлення складних схем порушення та ухилення від сплати податків. Застосування ШІ для аналізу таких даних без контролю та відповідних дозволів, призведе до небажаних наслідків у напрямку правомірності та законності введення в дію такого інструменту. В цілому, таке використання може вважатися неетичним, незаконним або недоречним для обробки.

Як альтернатива – ШІ може застосовуватися частково та у вигляді допоміжного інструменту для висококваліфікованих спеціалістів податкових органів. До прикладу, застосування ШІ як допоміжного інструмену використовується у діяльності правоохоронних органів Великобританії. У цій країні завдання розслідування корупційних та податкових злочинів виконує ШІ у вигляді програми-робота компанії Ravn, яка наразі здатна дослідити та проаналізувати протягом доби 6 млн документів та 120 тис. файлів [8]. Принцип роботи програми-робота компанії Ravn складається у так званому «просіюванні» документів та виявлення неточностей. У 2017 році було проведено тестування даного роботу на прикладі корупційної справи Rolls-Royce, яка на той момент містила у собі 30 мільйонів документів підв'язаних до справи. За згодою юристів, дві команди почали подавати матеріали з цієї справи і вже згодом ШІ навчився алгоритмам та за день обробив 600 000 документів на противагу 3000 документів, які змогли переглянути залучені адвокати [5]. Таке застосування стало першою практикою використання ШІ в Великобританії як додаткового інструменту у виявлення корупції, і доволі результативною, адже суд визнав винною компанію Rolls-Royce у вчиненні корупційних злочинів та зобов'язав виплатити Serious Fraud Office (SFO) 497,25 млн фунтів стерлингів [3]. В результаті вивчення даного кейсу ми також прийшли до висновку, що використання результатів ШІ як одного з видів доказів вже мало місце у судовому прецеденті згідно справи U.K. v. Rolls-Royce [4].

13 березня 2024 року Європарламент ухвалив закон що має назву AI Act, який відноситься до регулювання правил використання ШІ. Даний закон став першим прикладом того, як ШІ став інструментом міжнародного масштабу та розкрив свій потенціал до тої міри, що члени різних країн були змушені врегульовувати його використання на дипломатичному правовому рівні. На зараз, текст закону проходить технічні перевірки та очікує схвалення Радою Європи, після чого буде офіційно опублікований на Офіційному журналі" Євросоюзу та вступить у силу через 24 місяці. З відкритих джерел вбачаємо, що даний закон орієнтується на загальні гарантії призначення ШІ, його обмеження щодо використання як системи біометричної ідентифікації правоохоронними органами, заборони використання або застосування ШІ для маніпулювання вразливими соціальними групами, а також розширення прав споживачів у подачі скарг та отримання на них змістовних відповідей [1]. Як бачимо, уряди деяких країни вже почали розробляти власні стратегії розвитку та регуляції ШІ. Україна також рухається в цьому напрямку: у жовтні 2023 року Міністерство цифрової трансформації презентувало дорожню карту з регулювання ШІ окремі ініціативи з розвитку та застосування ШІ з'являються і на місцевому рівні [9]. У зазначеній дорожній карті вбачається європейський напрямок цифрової політики України та інтеграція законодавства до європейських стандартів. Крім того, деякі питання ШІ в Україні регулюються Законом України «Про авторське право і суміжні права» , а також Законом України «Про захист персональних даних». Наразі, зазначені вище закони охоплюють питання регулювання захисту персональних даних, зокрема у напрямку їх використання, передачі та захисту, а також регулювання захисту результатів діяльності ШІ без включення всіх особливостей, які притаманні для такого інноваційного методу створення продуктів. Свій прояв у питаннях податкового регулювання діяльності ШІ знайдено не було.

Нами здійснено дослідження та проведений практичний експеримент наскільки дієвим є застосування OpenAI GPT-4 як технології для виявлення схем для ухилення від сплати податків. GPT-4 була надана задача з податкового права яка стосується сплати податків: «Підприєм-

ство «Пальміра» – суб'єкт малого підприємництва, одержало прибуток в травні 2017 в розмірі 60 000 грн., при цьому було нараховано заробітну плату в розмірі 12 тис грн та надано благодійну допомогу на суму 1 000 грн. Яку суму податку на прибуток підприємств буде ним сплачено?» [10] та деталізовано запит: «Ти – TaxGPT-4, велика мовна модель, навчена на основі OpenAI. Уважно прочитай задачу та застосуй податковий кодекс України, обов'язково виклади свої розрахунки та міркування, щоб будь-хто міг їх перевірити. Розпиши все в найдрібніших деталях і не пропускайте жодного кроку, роби логічно та юридично. Врахуй, що ти працюєш як додатковий механізм у системі податкової служби України.» В результаті чого ми отримали наступні дані:

«Для вирішення задачі ми спершу визначимо, які законодавчі акти та норми Податкового кодексу України застосовні до ситуації, а потім розрахуємо суму податку на прибуток підприємства, який повинно сплатити підприємство «Пальміра».

Крок 1: Визначення податкового режиму

Підприємство «Пальміра» є суб'єктом малого підприємництва. У 2017 році в Україні такі суб'єкти могли обирати між загальною системою оподаткування та спрощеною системою. Завдання не містить інформації про те, яку систему обрало підприємство, тому далі буде здійснено розрахунок за загальною системою оподаткування.

Крок 2: Визначення бази оподаткування

База оподаткування для податку на прибуток підприємств визначається як прибуток до оподаткування, тобто валовий дохід мінус валові витрати. За інформацією у завданні:

– Валовий дохід (прибуток) становить 60 000 грн.

– Валові витрати включають заробітну плату 12 000 грн.

– Витрати на благодійність можуть бути також включені до складу валових витрат залежно від умов і лімітів, встановлених Податковим кодексом (зазвичай є обмеження за сумою та необхідність дотримання певних умов).

Крок 3: Розрахунок податку на прибуток

Ставка податку на прибуток підприємств в Україні у 2017 році становила 18%. Враховуючи, що інформації про витрати на благодійність недостатньо для точного визначення їх впливу на податкову базу, припустимо, що всі 1 000 грн можуть бути включені до валових витрат для цілей оподаткування.

Таким чином, розрахунок податку на прибуток виглядатиме наступним чином:

Валовий дохід: 60 000 грн.

Валові витрати: 12 000 грн (заробітна плата) + 1 000 грн (благодійність) = 13 000 грн.

Прибуток до оподаткування: 60 000 грн – 13 000 грн = 47 000 грн.

Сума податку на прибуток: 47 000 грн * 18% = 8 460 грн.

Отже, підприємство «Пальміра» має сплатити 8 460 грн податку на прибуток за травень 2017 року.

Цей розрахунок є приблизним і може змінюватися в залежності від багатьох факторів, включаючи можливість віднесення додаткових витрат до валових витрат та застосування податкових пільг або інших особливостей податкового законодавства.» [2]. В результаті отриманих даних було встановлено, що OpenAI ChatGPT-4 має можливості для вирішування простих задач які стосуються сум податкових зобов'язань і у разі неспівпадання таких сум, він може виявити розбіжності даних та виявити потенційне ухилення від сплати податків підприємцями. Одночас, задавши більш конкретний запит та деталізувавши текст, вже зараз можна отримати прекрасний робочий механізм який допоможе автоматизувати частину роботи податкової системи України.

Практичний прояв застосування подібного до прикладу алгоритму на базі OpenAI ChatGPT-4 вбачаємо у створеному дубайською компанією Virtuzone ШІ який має назву Virtuzone launches TaxGPT [7]. На основі зазначеного досвіду Об'єднаних Арабських Еміратів, українська податкова система має всі шанси адаптувати такий механізм та створити базу для більшої освіченості бізнесу у податкових питаннях, що у свою чергу призведе до зменшення випадків ухилення від сплати податків.

Висновок. Штучний інтелект став новою рушійною силою у багатьох сферах людського життя, результати якого вбачаємо у створенні нових методів та підходів до вивчення сучасних потреб. Застосування новітніх технологій на базі штучного інтелекту створює для науковців та законодавців нові виклики та перешкоди щодо правового регулювання питань застосування таких технологій. Водночас, розвиток штучного інтелекту дає нові можливості для усунення давнішних проблем у системі податкового регулювання. У межах даного дослідження були розглянуті наявні на даний момент приклади застосування різними країнами світу технологій на основі штучного інтелекту у питаннях податкового регулювання з можливими перспективами адаптації до національного законодавства. У контексті запобігання та виявлення схем ухилення від сплати податків можемо сказати що системи створені із застосуванням штучного інтелекту вже зараз здатні до своєчасного та ефективного контролю над бізнес-процесами у напрямку оподаткування та можуть відігравати ключову роль у автоматизації процесів виявлення порушень податкового законодавства України. Також, залучення таких технологій зменшить навантаження на податкових службовців та дозволить підвищити їх ефективність у більш складних сферах, де на даний час застосування штучного інтелекту без людського впливу є неможливим, одночас, делегація частини процесів, до прикладу, фінмоніторингу підприємців та підприємств, зменшить кількість помилок які трапляються через людський фактор. Це стане початковою сходинкою до викорінення схем ухилення від сплати податків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Artificial Intelligence Act: MEPs adopt landmark law | News | European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR19015/artificial-intelligence-act-meps-adopt-landmark-law (date of access: 17.04.2024).

2. ChatGPT. OpenAI. URL: https://openai.com/chatgpt (date of access: 16.04.2024).

3. Emmanuel Z. SFO expands use of AI after successful trial in Rolls-Royce investigation | Computer Weekly. ComputerWeekly.com. URL: https://www.computerweekly.com/news/252438919/SFO-expands-use-of-AI-after-successful-trial-in-Rolls-Royce-investigation (date of access: 17.04.2024).

4. Judiciary of England and Wales. (2017). Case: Serious Fraud Office v Rolls Royce PLC [PDF]. Retrieved from https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/01/sfo-v-rolls-royce.pdf (date of access: 17.04.2024).

5. Manthorpe R. Artificial intelligence is entering the justice system. WIRED. URL: https://www.wired.com/story/ravn-artificial-intelligence-peter-wallqvist/ (date of access: 17.04.2024).

6. Opendatabot. Понад 300 тисяч нових фопів відкрилося у 2023 році – Опендатабот. Опендатабот. URL: https://opendatabot.ua/analytics/foponomics-2023-12 (дата звернення: 17.04.2024).

7. Virtuzone launches TaxGPT – the world's first AI-powered UAE corporate tax assistant. Virtuzone. URL: https://virtuzone.com/press-release/virtuzone-launches-taxgpt/ (date of access: 17.04.2024).

8. Авдєєва Г. К. Проблеми використання систем штучного інтелекту в роботі органів кримінальної юстиції / Г. К. Авдєєва // Використання технологій штучного інтелекту у протидії злочинності : матеріали наук.-практ. онлайн-семінару (м. Харків, 5 листоп. 2020 р.). – Харків, 2020. – С. 6–10.

9. Бойко Д., Городиський І. Регулювання ШІ в Україні: головні тенденції та виклики. Центр Дністрянського. URL: https://dc.org.ua/news/regulyuvannya-shi-v-ukrayini-golovni-tendenciyi-ta-vyklyky (дата звернення: 17.04.2024).

10. Стеценко А. Задачі з податкового права. Вирішення задач з рі. URL: https://andreyjurisprudent.wixsite.com/zadachi-po-pravu/post/задачі-з-податкового-права (дата звернення: 17.04.2024).

УДК 346
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/65

ПРАВОВІ ВИКЛИКИ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

LEGAL CHALLENGES AND REGULATION OF THE EFFICIENCY OF INVESTMENTS IN THE FIELD OF ELECTRONIC COMMERCE

Волинець В.В., д.ю.н.,
професор кафедри готельно-ресторанної справи
Київський університет туризму економіки і права

Стаття висвітлює важливе питання ефективності інвестицій у сфері електронної комерції та особливості їх впровадження на сучасному етапі розвитку суспільства. В статті розглядаються особливості здійснення електронної комерції, її переваги та недоліки. Окрім того, досліджується питання інвестування в електронну комерцію та її вплив на ефективність бізнесу, зокрема й на зростання конкуренції та потреби у постійному інноваційному розвитку. Особлива увага приділяється правовим викликам, які напряму пов'язані з інвестиціями у сфері електронної комерції, зокрема у контексті регулювання фінансових операцій та захисту інвесторів. Окрім того, важлива роль приділяється європейській моделі розвитку електронної комерції, згадуються нормативно-правові акти, які лягли в основу правового регулювання е-комерції.

Розвиток електронної комерції свідчить про постійні зміни й вдосконалення в цьому секторі. З появою нових технологій і інновацій, електронна комерція постійно трансформується й адаптується до потреб ринку. Зростання доступності Інтернету сприяє розширенню аудиторії та збільшенню обсягів торгівлі в цьому сегменті. Використання мобільних пристроїв та додатків робить електронну комерцію більш доступною та зручною для споживачів. Розвиток штучного інтелекту та аналітичних систем дозволяє бізнес сфері ефективніше аналізувати дані про споживачів та прогнозувати їхні потреби. Зростання популярності онлайн-платформ та маркетплейсів стимулює конкуренцію і сприяє розвитку нових бізнес-моделей. Розширення глобального ринку дозволяє підприємствам ефективніше просувати свої товари та послуги за межі національних кордонів. Зростання популярності онлайн-платежів та електронних грошей сприяє зручності та швидкості оплати за покупки в Інтернеті. Впровадження нових технологій, таких як блокчейн і розширена реальність, відкриває нові можливості для інновацій та розвитку електронної комерції. Саме тому питання дослідження правових викликів та регулювання ефективності інвестицій у сферу електронної комерції має досить велике значення.

Ключові слова: електронна комерція, електронний бізнес, інвестиції, автоматизована система, рух капіталу, ресурси, електронні ринки, інформаційно-комунікаційні системи.

The article highlights the important issue of the efficiency of investments in the field of electronic commerce and the peculiarities of their implementation at the current stage of the development of society. The article examines the features of electronic commerce, its advantages and disadvantages. In addition, the issue of investing in e-commerce and its impact on business efficiency, in particular on the growth of competition and the need for continuous innovative development, is investigated. Special attention is paid to legal challenges that are directly related to investments in the field of e-commerce, in particular in the context of regulation of financial transactions and investor protection. In addition, an important role is given to the European model of the development of e-commerce, the legal acts that formed the basis of the legal regulation of e-commerce are mentioned.

The development of e-commerce shows constant changes and improvements in this sector. With the emergence of new technologies and innovations, e-commerce is constantly transforming and adapting to the needs of the market. The increasing accessibility of the Internet helps to expand the audience and increase the volume of trade in this segment. The use of mobile devices and applications makes e-commerce more accessible and convenient for consumers. The development of artificial intelligence and analytical systems allows the business sector to more effectively analyze data about consumers and predict their needs. The growing popularity of online platforms and marketplaces stimulates competition and promotes the development of new business models. The expansion of the global market allows businesses to more effectively promote their goods and services across national borders. The growing popularity of online payments and electronic money makes it easier and faster to pay for online purchases. The introduction of new technologies, such as blockchain and augmented reality, opens up new opportunities for innovation and the development of e-commerce. That is why the issue of researching legal challenges and regulating the effectiveness of investments in the field of electronic commerce is of great importance.

Key words: electronic commerce, electronic business, investment, automated system, capital movement, resources, electronic markets, information and communication systems.

Вже давно мережа Інтернет стала не лише місцем, з якого можна брати інформацію, а й тим простором, який повноцінно замінює торгово-економічні відносини. Наразі електронна комерція є неодмінною складовою сучасної економіки, забезпечуючи доступ до ринків як для малих, так і для великих підприємств. Інтернет забезпечує безпосередній доступ до продуктів та послуг, роблячи процес придбання товарів швидшим та зручнішим. Варто відзначити, що низка компаній вже давно перенесли свої бізнес-операції в онлайн простір. Це дозволяє їм досягти більшої клієнтської бази і тим самим збільшити продажі.

Електронна комерція, відома як е-комерція, використовує Інтернет та цифрові технології для здійснення торгівельних операцій, включаючи купівлю і продаж товарів і послуг. Це надзвичайно зручно, оскільки окрім

В умовах такого шаленого розвитку виникає необхідність правового врегулювання деяких питань, що виникають у сфері електронної комерції. Визначене питання виходить далеко за межі вітчизняного простору, а тому спонукає до становлення уніфікації та гармонізації законодавства у цій сфері. Гармонізація правових норм дає можливість застосовувати однакові правові механізми регулювання електронної комерції як на вітчизняному, так і на міжнародному ринку. Ратифікувавши Угоду про асоціацію з ЄС [1]Україна підписала для себе згоду адаптувати своє законодавство до стандартів Європейського Союзу, зокрема й у сфері електронної комерції. Цей крок сприятиме розвитку глобальної економіки та забезпечить єдиний стандарт правового регулювання обраного питання.

Одним із визначальних нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері регулювання електронної комерції є Директива 2000/31/ЄС, більш відома як «Про електронну комерцію» [2]. Вказаний міжнародний нормативно-правовий акт сформовано на основі рекомендацій Комісії ЄС, висвітлює головні аспекти, а саме особливості укладання електронних договорів, низку комерційних повідомлень, особливості впровадження норм директиви в законодавство країн-членів ЄС, вирішення спірних питань. Поряд із цим, ЄС було прийнято низку інших нормативно-правових актів, які підсилюють правове регулювання сфери електронної комерції, зокрема й директиви

про захист прав споживачів у випадку укладання контрактів на відстані, директиву про електронну торгівлю та інші.

В Україні регулювання організаційно-правової діяльності у сфері електронної комерції належить Закону України «Про електронну комерцію» [3]. Вказаний нормативно-правовий акт визначає порядок вчинення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-комунікаційних систем, визначає права та обов'язки учасників цих відносин. Цей нормативно-правовий акт є одним із небагатьох, хто на законодавчому рівні визначив електронну торгівлю, закріпивши її в чільному місці економічних механізмів, а також встановивши правовий режим для різноманітних аспектів цієї діяльності. Зокрема, Закон України «Про електронну комерцію» визначає вимоги до електронних договорів, процедури електронного підписування та виконання таких угод, механізми захисту прав споживачів у віртуальному просторі, а також відповідальність за порушення правил електронної комерції. Вказаний нормативно-правовий акт встановлює правила розгляду спорів, які виникають у зв'язку з електронною торгівлею, та механізми врегулювання конфліктів між сторонами у сфері електронної комерції, визначає обов'язки провайдерів електронних послуг та встановлює порядок їх реєстрації та ліцензування. Загалом, цей закон надає основні правові засади для розвитку та функціонування електронної комерції в Україні.

За словами Т. М. Тардаскіна, електронна комерція це вид електронної комерційної діяльності із залученням інформаційно-комунікаційних технологій [4, с. 24]. Поряд із цим, О. М. Юдін вказує, що електронна комерція є одним із видів ділової активності у сфері купівлі-продажу товарів і послуг, яка передбачає взаємодію сторін із використанням інформаційних мереж, не залучаючи до цього процесу фізичний контакт [5, с. 36].

Патроманська Л. Ю. у власному дослідженні веде мову про недоліки й переваги електронної комерції. Так, серед іншого, до переваг електронної комерції варто віднести:

1) для споживачів – нижчі ціни, доступність інформації про товари та послуги в Інтернеті, використання торгівельних платформ, можливість купувати різноманітні товари, можливість конфіденційно здійснювати покупки тощо;

2) для виробників – можливість знизити обсяг первісних вкладень, зменшення чисельності персоналу, зручність проведень маркетингових досліджень, рівність умов праці як для великих підприємств, так і для малого та середнього бізнесу тощо;

3) для ділових контрагентів – оперативність отримання інформації, в тому числі при міжнародних операціях, покращення умов бізнесу, географічна незалежність в співпраці з клієнтом;

4) для держави та суспільства – можливість вибору широкого асортименту товарів і послуг, що пропонується суспільству; сплата податків; нарощування потужностей національної економіки; підвищення рівня національної безпеки; зниження залучення автомобільного трафіку, а відтак, мінімізація забруднення атмосферного повітря [6].

Окрім позитивних рис, електронна комерція має низку негативних ознак, які можуть впливати на споживачів. Перш за все, існує ризик недостатньої захищеності особистої інформації під час онлайн-трансакцій, що часто призводить до крадіжки ідентифікаційних даних. Деякі споживачі можуть зіштовхуватися з проблемами доставлення товарів, зокрема затримками, втратою посилок або неправильною доставкою. Також можуть виникати питання щодо якості товарів, які були придбані онлайн, оскільки споживачі не можуть особисто оглянути або випробувати товар перед покупкою. Деякі споживачі зіштовхуються з проблемами в галузі безпеки, зокрема, це може бути купівля фальшивих або шкідливих товарів через ненадійні чи підроблені вебсайти. Недостатня прозорість умов продажу та повернення товарів також може створювати ризики для споживачів, особливо коли мова йде про міжнародні покупки.

Споживачі електронної комерції можуть зіштовхуватися з різними формами шахрайства або обману з боку недобросовісних продавців. Це негативне явище не лише впливає на фінансовий стан особи, але й негативно позначається на бажанні купувати щось в майбутньому. Серед головних проблем держави саме шахрайство в Інтернеті є найбільш поширеним явищем.

Зважаючи на те, що електронна комерція має на меті розвиватися й надалі, головними викликами для держави наразі залишається питання забезпечення безпеки у цій сфері. На думку Р. Єннана, одним з ефективних способів захисту є запровадження електронного цифрового підпису. Цей інститут спрямований на подолання перешкод у використанні електронних засобів комунікації та електронної торгівлі. Чітке правове регулювання використання електронних підписів сприятиме збільшенню довіри до них та сприяє впровадженню нових технологій. Відсутність чіткого правового статусу електронних підписів є причиною відсутності усталеної термінології та понятійного апарату у визначеній галузі [7, с. 89–90].

Дані Global-e свідчать, що за перше півріччя 2020 року в електронній комерції в усьому світі спостерігався зріст продажів на понад 20% порівняно з попереднім роком. У США за період з квітня по червень витрати споживачів в Інтернеті зросли на 45%, з кожного п'ятого витраченого долара припадала на онлайн-покупки. Україна також спостерігала зростання цього сектору, ставши лідером з росту електронної комерції у Східній Європі за 2020 рік. За даними Euromonitor International, доля електронної комерції в Україні у 2020 році становила 8% від загальних роздрібних продажів у країні, що порівняно з 3,2% у 2018 році свідчить про зростання обсягів ринку електронної комерції більше ніж на 50% за два роки [8].

Позитивний розвиток та шалений попит на товари та послуги в інтернеті спонукають розробляти правові шляхи удосконалення цього надзвичайно важливого сегменту економіки. Електронна комерція в Україні стала не лише популярним способом покупок, але й важливим економічним сегментом, який активно впливає на розвиток бізнесу та споживчу поведінку. Навіть у сучасних умовах електронна комерція продовжує зростати як кількісно, так і якісно, зокрема завдяки поширенню Інтернету, розвитку мобільних технологій та зростанню довіри споживачів до онлайн-покупок.

Багато українців віддають перевагу електронній комерції через зручність та доступність. Замість відвідування фізичних магазинів, вони можуть замовити все необхідне зручно з дому або з будь-якого місця, де є доступ до Інтернету. Попит на онлайн-покупки постійно зростає, а це, своєю чергою, стимулює розвиток електронної комерції. Багато підприємств, які раніше мали тільки магазини, тепер також активно розширюються в інтернет-просторі, щоб задовольнити попит споживачів та залишатися конкурентоспроможними. Електронна комерція сприяє розвитку малих та середніх підприємств, надаючи їм можливість легкого доступу до ринку, привертаючи увагу нових клієнтів. Це особливо важливо в умовах економічної нестабільності та обмежень, які можуть існувати в традиційній сфері бізнесу.

Однією з ключових переваг електронної комерції є можливість порівняти ціни та ознаки товарів від різних продавців. Це дозволяє споживачам зробити обдуманий вибір, заощадити час та гроші. Розвиток електронної комерції в Україні сприяє залученню інвестицій у цей сектор, сприяє подальшому зростанню та розвитку онлайн-торгівлі. Багато інвесторів бачать в електронній комерції перспективний знак, вкладаючи кошти для зростання

та прибутковості. Електронна комерція також сприяє створенню нових робочих місць, зокрема у сфері логістики, IT та маркетингу, що сприяє розвитку економіки та зменшенню безробіття. Загалом, електронна комерція в Україні є важливим рушійним джерелом, що сприяє економічному розвитку та соціальному прогресу, продовжуючи зростати та еволюціонувати, задовольняючи потреби сучасного суспільства.

Вітчизняна дослідниця О. Г. Дроздова відзначає, що кожен інтернет-магазин прагне бути унікальним, відрізняючись від інших асортиментом товарів, послуг, зовнішнім виглядом та принципами ведення комерційної діяльності. Вітчизняні інвестори розглядають електронну комерцію як важливий та перспективний сектор для отримання прибутку. Вони спрямовують значні кошти на розробку новітніх технологій, платформ, програмного забезпечення та інфраструктури для підтримки ринку електронної комерції. Однією з ключових стратегій інвестування є підтримка інновацій та впровадження передових рішень у сфері електронної комерції.

Варто наголосити на тому, що інвестори активно фінансують стартапи в цій галузі з метою створення нових продуктів та послуг, задля задоволення ринкових потреб. Зростання обсягів інвестицій в електронну комерцію сприяє її подальшому розвитку та розширенню не лише в межах держави, а й в міжнародному просторі Інвестори продовжують активно вкладати кошти у розвиток маркетплейсів, які стають центральними платформами у сфері електронної торгівлі.

Збільшення конкуренції в галузі електронної комерції стимулює інвесторів шукати нові можливості для отримання прибутку та розширення свого впливу. Інвестиції в електронну комерцію включають фінансування не лише молодих підприємств, а й придбання акцій значних учасників ринку. Інвестори продовжують досліджувати можливості розвитку ринків електронної комерції в різних країнах та регіонах світу. Серед пріоритетних питань інвестиції в електронну комерцію варто відзначити поліпшення обслуговування клієнтів та розвиток систем доставлення й логістики для забезпечення ефективності та задоволення потреб споживачів [9].

Досліджуючи питання правового регулювання електронної комерції варто відзначити, що, до основних шляхів інвестування в електронну комерцію варто віднести різноманітні аспекти, спрямовані на забезпечення безпеки, захисту інвесторів та стимулювання розвитку цього сектору. Одним із ключових аспектів є регулювання інвестиційних платформ та інвестиційних фондів, які здійснюють інвестування в електронну комерцію. На законодавчому рівні відбувається встановлення вимог щодо ліцензування таких платформ та фондів, а також вимоги стосовно їхньої діяльності та звітності. Також важливим аспектом наразі залишається регулювання захисту прав інвесторів, включаючи вимоги до інформаційної прозорості, дозвіл на рекламу та звітність. Крім того, правове регулювання може передбачати механізми контролю за діяльністю електронних платформ та фондів з метою запобігання шахрайству та фінансовим зловживанням. Додатково, можуть встановлюватися правила щодо інвестування певних видів активів в електронну комерцію, наприклад, зобов'язання до диверсифікації портфеля чи обмеження досягнення певного рівня концентрації ризику. Крім того, правове середовище у сфері електронної комерції може включати, з-поміж іншого, податкові стимули для інвесторів, що сприяють розвитку електронної комерції, такі як податкові кредити, зниження ставок оподаткування або податкові пільги для інвестицій в цей сектор. В цілому, правове регулювання шляхів інвестування в електронну комерцію спрямоване на створення сприятливого середовища для розвитку цього сектору, забезпечення захисту інвесторів та підтримку інноваційного бізнесу.

Висновки. Дослідження питання електронної комерції та її розвитку відкриває широкі можливості для розвитку бізнесу в епоху цифровізації. Поруч зі зростанням інтересу до цього сектору, зростає і потреба в ефективному правовому регулюванні для забезпечення стабільності та безпеки інвестицій. Правові виклики та регулювання ефективності інвестицій у сфері електронної комерції визначальними елементами, які сприяють забезпеченню стійкого та збалансованого розвитку цього сектору. Зростаюча конкуренція, швидка зміна технологій та постійна необхідність адаптації до нових ринкових умов вимагають від інвесторів ретельного вивчення та аналізу поточного правового середовища.

Розробка ефективної системи правового регулювання, яка б ураховувала особливості електронної комерції, її швидкість розвитку та потенціал для інновацій, є ключовим завданням для забезпечення сталого зростання цього сектору. Крім того, важливо забезпечити прозорість та захист прав інвесторів у сфері електронної комерції. Це вплине на залучення нових інвестицій та стимулювання інновації у згаданому секторі. Загалом, правове регулювання має сприяти розвитку конкурентоспроможного та інклюзивного ринку електронної комерції, який би стимулював розвиток бізнесу та сприяв економічному зростанню. Таким чином, вирішення правових викликів та ефективне регулювання інвестицій у сфері електронної комерції є важливими аспектами для створення сприятливого середовища для розвитку цього важливого сектору економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угоду про асоціацію з ЄС: *Відомості Верховної Ради України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 14.05.2024).

2. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» від 08.06.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224#Text (дата звернення: 13.05.2024).

3. Про електронну комерцію: Закону України від 03.09.2015 за № 675-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text (дата звернення: 13.05.2024).

4. Тардаскіна Т. М. Електронна комерція. Одеса: ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. 244 с.

5. Юдін О. М. Системи електронної комерції: створення, просунення і розвиток. Полтава: РВВ ПУЕТ, 2011. 201 с.

6. Патраманська Л. Ю. Електронна комерція: переваги та недоліки. Київ: Ефективна економіка, № 11, 2015. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4505 (дата звернення: 13.05.2024).

7. Єннан Р. Правовідносини у сфері електронної комерції: досвід Європейського союзу. Київ: *Юридичний вісник*, 2019. С. 87–92 URL: http://yurvisnyk.in.ua/v1_2019/16.pdf (дата звернення 11.05.2024).

8. Кісіль Р. Друга хвиля COVID-19: що з електронною комерцією і логістикою в Україні та світі. URL: https://elnews.com.ua/uk/drugahvylya-covid-19-shho-z-elektronnoyu-komercziyeyu-i-logistykoyu-v-ukrayini-ta-sviti/ (дата звернення: 14.05.2024).

9. Дроздова О. Г. Інвестиційна привабливість інтернет-магазинів як складових електронної комерції. Київ: ОТЕІ КНТЕУ, 2018. URL: https://conf.ztu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/01/313.pdf (дата звернення: 14.05.2024).

УДК 351.741
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/66

АКТУАЛЬНІ ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ЄВРОПІ

CURRENT THREATS TO THE INFORMATION SECURITY OF PEOPLE AND CITIZENS IN EUROPE

Волох О.К., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Печеряга М.В., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут заочного та дистанційного навчання Національної академії внутрішніх справ

У статті досліджено окремі правові проблеми, пов'язані з забезпеченням інформаційної безпеки в Україні. Розглянуто проблеми чіткого формулювання інтересів у сфері інформаційної безпеки. Виявлено факти бездіяльності уповноважених суб'єктів щодо інформаційного шпигунства з боку Сполучених Штатів Америки.

У Стратегії інформаційної безпеки, затвердженій указом Президента України від 28 грудня 2021 року № 685/2021, термін «інформаційна безпека України» визначається як складова частина національної безпеки України, стан захищеності державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу, інших життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації, існує ефективна система захисту і протидії нанесенню шкоди через поширення негативних інформаційних впливів, у тому числі скоординоване поширення недостовірної інформації, деструктивної пропаганди, інших інформаційних операцій, несанкціоноване розповсюдження, використання й порушення цілісності інформації з обмеженим доступом».

Слід більш детально проаналізувати вищезазначене визначення, сформульоване в нині діючій Стратегії інформаційної безпеки.

Вважаємо, що неправильно, по-перше, звужувати термін «інформаційна безпека» до однієї з її складових, визначаючи лише те, як треба розуміти словосполучення «інформаційна безпека *України*» (тобто – держави).

Як відомо, стратегічна ціль 4 Стратегії інформаційної безпеки 2021 року передбачає забезпечення дотримання прав особи на захист приватного життя.

У зв'язку із зазначеним треба звернути увагу та зробити відповідний аналіз змісту Резолюції Європейського парламенту від 12 березня 2014 року про програму спостереження АНБ США, органи спостереження в різних державах-членах та їхній вплив на фундаментальні права громадян ЄС і на трансатлантичне співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ.

Ключові слова: національна безпека, державна безпека, інформаційна безпека, права і свободи людини і громадянина, Європейський Союз.

The article examines certain legal problems related to ensuring information security in Ukraine. The problems of clear formulation of interests in the field of information security are considered. The facts of the inaction of the authorized subjects regarding information espionage by the United States of America have been revealed.

In the Information Security Strategy, approved by the decree of the President of Ukraine dated December 28, 2021 No. 685/2021, the term "information security of Ukraine" is defined as an integral part of the national security of Ukraine, the state of protection of state sovereignty, territorial integrity, democratic constitutional order, and other vital human interests , society and the state, under which the constitutional rights and freedoms of a person to collect, store, use are properly ensured and dissemination of information, access to reliable and objective information, there is an effective system of protection and countermeasures against harm caused by the spread of negative informational influences, including the coordinated dissemination of false information, destructive propaganda, other information operations, unauthorized dissemination, use and violation of the integrity of information with limited access".

We believe that it is wrong, first of all, to narrow the term "information security" to one of its components, defining only how the phrase "information security of Ukraine" (that is, the state) should be understood.

As you know, strategic goal 4 of the Information Security Strategy of 2021 provides for ensuring compliance with the individual's rights to the protection of private life.

In connection with the above, it is necessary to pay attention and make an appropriate analysis of the content of the Resolution of the European Parliament dated March 12, 2014 on the US NSA surveillance program, surveillance bodies in various member states and their impact on the fundamental rights of EU citizens and on transatlantic cooperation in the field of justice and internal affairs.

Key words: national security, state security, information security, human and citizen rights and freedoms, European Union.

На наш погляд, неправильно, по-перше, звужувати термін «інформаційна безпека» до однієї з її складових, визначаючи лише те, як треба розуміти словосполучення «інформаційна безпека *України*» (тобто – держави). Тим більше, що виходячи із визначення терміну «забезпечення державної безпеки» у Стратегії забезпечення державної безпеки, затвердженій Указом Президента України від 16 лютого 2022 року № 56/2022, термін «державна безпека» розуміється як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності та демократичного конституційного ладу й інших життєво важливих національних інтересів від реальних і потенційних загроз Україні [2].

Тобто у двох указах Президента України наявне дуже схоже визначення різних термінів («інформаційна безпека» і «державна безпека»), що є юридично некоректним.

Зрозуміло, що інформаційна безпека є складовою державної безпеки. Але не можна забувати про те, що згідно загальноприйнятої точки зору є три об'єкти захисту у сфері інформаційної безпеки (так само це стосується сфер *національної* безпеки та *державної* безпеки): а) людина і громадянин, б) суспільство, і вже – в останню чергу – в) держава.

Саме такий підхід відповідає нормам Конституції України, зокрема її статті 3, згідно якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [3].

Отже, в тому числі й *інформаційна безпека людини* визнається на рівні Основного Закону України найвищою соціальною цінністю.

По-друге, аналізуючи чинне визначення терміну «інформаційна безпека», необхідно констатувати ще одну

неточність: адже важко віднести захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу до числа життєво важливих інтересів *людини*. Скоріше, це є життєво важливими інтересами держави.

Також, як стверджується далі у Стратегії інформаційної безпеки, за умови функціонування механізму забезпечення інформаційної безпеки «належним чином забезпечуються конституційні права і свободи людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації, доступ до достовірної та об'єктивної інформації» [1].

Безумовно, дотримання державою права, передбаченого частиною другою статті 34 Конституції України, є важливим, але існують і більш важливі – з огляду на напрям даної Стратегії – права людини.

Якщо ми обговорюємо питання, що стосуються інформаційної безпеки людини, то більшою мірою слід наголошувати на забезпеченні прав людини на недоторканність її особистого і сімейного життя та на захист персональних даних.

При цьому, дотримання з боку державних інституцій вказаних конституційних прав і свобод людини є не якоюсь сверхзадачею, а кореспондуючим обов'язком держави (якщо це – не поліцейська, а демократична, правова держава, – як це закріплено у статті 1 Конституції України).

Таким чином, на наше переконання, визначення інформаційної безпеки у цій Стратегії слід доповнити фразою про необхідність належного забезпечення конституційних прав людини на недоторканність її особистого і сімейного життя та на захист персональних даних.

На нашу думку, якщо ми говоримо про феномен «інформаційної безпеки», необхідно відзначити фактичну недосяжність бажаного стану захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави.

Забезпечення належного стану інформаційної безпеки, на нашу думку, потрібно розпочати з того, що на нормативно-правовому рівні будуть чітко сформульовані життєво важливі інтереси людини, суспільства, держави – окремо і по пунктах.

Цього у чинній Стратегії інформаційної безпеки немає взагалі. Слово «інтереси» використано по тексту в 11 випадках, але перелік інтересів відсутній.

Це є серйозним недоліком, оскільки тільки виходячи із переліку більш менш чітко сформульованих інтересів (у тому числі життєво важливих) людини і громадянина, суспільства і держави в інформаційній сфері можуть бути сформульовані загрози інформаційній безпеці (відповідно, людини і громадянина, суспільства і держави). А вже – як висновок з цього – завдання державної політики у вказаній сфері.

Стратегія інформаційної безпеки, як констатується у її розділі «Загальні положення», визначає актуальні виклики та загрози національній безпеці України в інформаційній сфері, стратегічні цілі та завдання, спрямовані на протидію таким загрозам [1].

Перелік актуальних викликів та загроз є, на нашу думку, занадто обмеженим, однобічним і не відображає всього спектру проблем у сфері забезпечення інформаційної безпеки.

У тексті Стратегії присутній термін «інформаційна загроза», сутність якого сформульовано як потенційно або реально негативні явища, тенденції і чинники інформаційного впливу на людину, суспільство і державу, що застосовуються в інформаційній сфері з метою унеможливлення чи ускладнення реалізації *національних* інтересів та збереження національних цінностей України і можуть прямо чи опосередковано завдати шкоди інтересам держави, її національній безпеці та обороні [1].

Одночасне посилання на можливість завдання шкоди і *національним* інтересам, і інтересам *держави, її національній безпеці та обороні* є, на наше переконання, зайвим.

Крім того, у тексті Стратегії зустрічаються терміни «гібридні загрози», «загрози в інформаційному просторі», «широкий спектр загроз, зокрема в інформаційній сфері», «потенційні та реальні загрози інформаційній безпеці України», які жодним чином не розтлумачуються, що створює простір для вільного трактування і наділення відповідних суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки надмірною кількістю дискреційних повноважень.

Враховуючи вищевказане, слід наголосити, що за правилами нормопроектувальної техніки, терміни повинні бути зрозумілими однозначно. Інакше необхідно констатувати їх невідповідність вимозі щодо юридичної визначеності, яка є складовою принципу верховенства права.

Національні інтереси, у свою чергу, визначені у Стратегії національної безпеки, затвердженій указом Президента України від 14 вересня 2020 року № 392/2020. Так, згідно пункту 1 Стратегії людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки [4].

Як відомо, стратегічна ціль 4 Стратегії інформаційної безпеки 2021 року передбачає забезпечення дотримання прав особи на захист приватного життя [1].

У зв'язку із зазначеним треба звернути увагу та зробити відповідний аналіз змісту Резолюції Європейського парламенту від 12 березня 2014 року про програму спостереження АНБ США, органи спостереження в різних державах-членах та їхній вплив на фундаментальні права громадян ЄС і на трансатлантичне співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ (2013/2188(INI)) [5].

Необхідно наголосити, що окремі її пункти були використані в рішенні Європейського суду з прав людини від 12 січня 2016 року у справі «САБО І ВІШІ (SZABO AND VISSY) ПРОТИ УГОРЩИНИ» для обґрунтування порушення за статтею 8 ЄКПЛ (право на повагу до особистого життя) [6].

Крім того, необхідно вказати, що своє продовження Резолюція Європейського парламенту від 12 березня 2014 року знайшла у його ж Резолюції від 29 жовтня 2015 року і мала у підзаголовку відповідну назву: *щодо подальших дій на виконання резолюції Європейського парламенту від 12 березня 2014 року щодо електронного масового стеження за громадянами ЄС* [7].

Європейські парламентарі висловили значне занепокоєння з приводу існування системи широкомасштабного стеження за громадянами ЄС з боку США.

Зокрема, у Розділі «Вплив масового стеження» вказується наступне:

– захист даних і конфіденційність є основними правами;

– заходи безпеки, у тому числі заходи боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися через верховенство права та повинні підпорядковуватися зобов'язанням у сфері фундаментальних прав, у тому числі тим, що стосуються конфіденційності та захисту даних;

– інформаційні потоки та дані, які сьогодні домінують у повсякденному житті та є частиною цілісності будь-якої людини, мають бути такими ж захищеними від вторгнення, як і приватні будинки;

– викриття, засновані на документах, оприлюднених колишнім співробітником Агентства національної безпеки США Едвардом Сноуденом, зобов'язують політичних лідерів вирішити проблеми нагляду та контролю за діяльністю розвідувальних служб та оцінки впливу їх діяльності на основні права та верховенство права в демократичне суспільство [5].

Викриття з червня 2013 року викликали численні занепокоєння в ЄС щодо:

– обсягів систем стеження, виявлених як у США, так і в країнах-членах ЄС;

– порушення правових стандартів ЄС, основних прав і стандартів захисту даних;

– можливості використання цих операцій масового спостереження з причин, відмінних від національної безпеки та боротьби з тероризмом у строгому сенсі, наприклад, економічне та промислове шпигунство або профілювання з політичних мотивів;

– підриву свободи преси та комунікацій представників професій, які мають право на конфіденційність, включаючи адвокатів і лікарів;

– все більш розмитих меж між діяльністю правоохоронних органів і розвідки, що призводить до того, що кожен громадянин розглядається як підозрюваний і підлягає нагляду;

– загрози конфіденційності в цифрову еру та впливу масового стеження на громадян і суспільства [5].

Влада США спростувала частину оприлюдненої інформації, але не заперечувала переважну її більшість.

Європейський парламент серйозно поставився до свого зобов'язання пролити світло на викриття практики невибіркового масового стеження за громадянами ЄС. При цьому, у Резолюції від 12 березня 2014 року підкреслюється, що згідно з відкритим меморандумом, поданим президенту Обамі колишніми керівниками вищої ланки АНБ/Ветеранами розвідки за розсудливість (VIPS) 7 січня 2014 року, масовий збір даних не покращує здатність запобігати майбутнім терористичним атакам [5].

Тобто, декларована мета програм масового стеження насправді не може бути досягнена завдяки їх використанню.

Отже, справжня мета таких програм є відмінною від декларованої.

Фундаментальні права, зокрема свобода вираження поглядів, преси, думки, совісті, релігії та асоціації, приватне життя, захист даних, а також право на ефективний засіб правового захисту, презумпцію невинуватості та право на справедливий суд і недискримінацію, як це закріплено в Хартії основних прав Європейського Союзу та в Європейській конвенції з прав людини, є наріжними каменями демократії.

Масове стеження за людьми несумісне з демократією.

В контексті зростаючої глобалізації та всесвітньої комунікації, законодавець ЄС стикається з новими проблемами щодо захисту персональних даних і комунікацій.

Діяльність з масового стеження дає розвідувальним службам доступ до персональних даних, які зберігаються або іншим чином обробляються особами з ЄС згідно з угодами про хмарні послуги з великими хмарними провайдерами США. Розвідувальні органи США отримали доступ до персональних даних, які зберігаються або іншим чином обробляються на серверах, розташованих на території ЄС, підключаючись до внутрішніх мереж Yahoo та Google;

Така діяльність, як вказується у Резолюції, є порушенням міжнародних зобов'язань та стандартів європейських основних прав, включаючи право на приватне та сімейне життя, конфіденційність комунікацій, презумпцію невинуватості, свободу вираження поглядів, свободу інформації, свободу зібрань та асоціацій та свободу вести бізнес; Парламентарі не виключали, що до інформації, яка зберігається в хмарних службах державними органами чи підприємствами та установами держав-членів, також мали доступ розвідувальні органи [5].

Також у Резолюції від 12 березня 2014 року вказано такі факти:

– розвідувальні служби США дотримуються політики систематичного підриву криптографічних протоколів і продуктів, щоб мати можливість перехопити навіть зашифроване спілкування;

– Агентство національної безпеки США зібрало величезну кількість так званих «експлойтів нульового дня» (вразливостей ІТ-безпеки, про які ще не відомо громадськості чи постачальнику продукту);

– така діяльність значно підриває глобальні зусилля щодо покращення ІТ-безпеки [5].

Далі, в Резолюції Європарламенту від 12 березня 2014 року зауважується, що розвідувальні служби в демократичних суспільствах наділені спеціальними повноваженнями та можливостями для захисту основних прав, демократії та верховенства права, прав громадян і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також підлягають демократичній підзвітності та судовому нагляду.

Але вони наділені спеціальними повноваженнями та можливостями лише з цією метою; відповідні повноваження повинні використовуватися в рамках правових обмежень, встановлених фундаментальними правами, демократією та верховенством права, а їх застосування має суворо перевірятися, оскільки інакше вони втрачають легітимність і ризикують підірвати демократію.

Європарламентарями зроблено наступні висновки.

1) Викриття в пресі інформаторами та журналістами разом із експертними свідченнями, наданими під час цього розслідування, визнаннями органів влади та недостатньою реакцією на ці звинувачення, призвели до переконливих доказів існування далекосяжних, складних і надзвичайно технологічно просунутих систем, розроблених розвідувальними службами США та деяких держав-членів для збору, зберігання та аналізу комунікаційних даних, у тому числі даних вмісту, даних про місцезнаходження та метаданих усіх громадян у всьому світі, у безпрецедентних масштабах, невибірково та без будь-яких обґрунтованих підозр (пункт 1);

2) Європарламент особливо вказує на розвідувальні програми АНБ США, які дозволяють здійснювати масове стеження за громадянами ЄС через:

– прямий доступ до центральних серверів провідних інтернет-компаній США (програма PRISM),

– аналіз вмісту та метаданих (програма Xkeyscore),

– обхід онлайн-шифрування (BULLRUN).),

– доступ до комп'ютерних і телефонних мереж, а також

– доступ до даних про місцезнаходження, а також до систем британського розвідувального агентства GCHQ. Що дає можливість збирання і зберігання 200 мільйонів текстових повідомлень на день (програма Dishfire) (пункт 2);

3) Європарламент засуджує широкомасштабне і систематичне збирання персональних даних невинуватих осіб, часто включаючи інформацію інтимного характеру; підкреслює, що використовувані службами розвідки системи невибіркового масового стеження являють собою серйозне втручання в основоположні права громадян; підкреслює, що право на приватність – це не розкіш, а основа вільного та демократичного суспільства; підкреслює далі, що масове стеження потенційно серйозно впливає на свободу слова, думки та поглядів, а також на свободу зібрань і асоціацій, а також породжує значний потенціал для зловживання при використанні інформації, зібраної відносно політичних противників; наголошує, що ця діяльність із масового стеження також тягне за собою незаконні дії спецслужб і викликає питання щодо екстериторіальності національних законів (пункт 10);

4) Європарламент вважає вкрай важливим, щоб професійна конфіденційність адвокатів, журналістів, лікарів та представників інших регульованих професій була захищена від заходів масового стеження; підкреслює, зокрема, що будь-яка невизначеність щодо конфіденційності спілкування між адвокатами та їхніми клієнтами може негативно вплинути на право громадян ЄС на доступ до юридичної консультації та доступ до правосуддя та право на справедливий судовий розгляд (пункт 11);

5) Європарламент розглядає програми стеження як ще один крок у напрямі до створення повноцінної превентивної держави, до зміни усталеної парадигми кримінального права в демократичних суспільствах, згідно з якою будь-яке втручання в основоположні права підозрюваних

має відбуватися за рішенням судді чи прокурора на підставі обґрунтованої підозри та повинно бути врегульовано законом, – з пропонуванням замість цього набору розвідувальних та правоохоронних заходів з розмитими та ослабленими правовими гарантіями, які часто не відповідають демократичним нормам стримувань і противаг і основоположним правам, особливо презумпції невинуватості; нагадує у зв'язку з цим про рішення Федерального конституційного суду Німеччини про заборону використання превентивних розшукових заходів («präventive Rasterfahndung»), за відсутності доказів конкретної небезпеки для інших охоронюваних законом прав високого рівня, в силу чого загальна загрозлива ситуація або міжнародна напруженість не є достатньою підставою для виправдання таких заходів (пункт 12);

6) Вищезазначені занепокоєння посилюються швидким технологічним і суспільним розвитком, оскільки Інтернет і мобільні пристрої є скрізь у сучасному повсякденному житті («повсюдне обчислення»), а бізнес-модель більшості інтернет-компаній базується на обробці персональних даних; Європарламент вважає, що масштаб цієї проблеми є безпрецедентним та зазначає, що це може створити ситуацію, коли інфраструктура для масового збору та обробки даних може використовуватися неправомірно у випадках зміни політичного режиму (пункт 14);

7) відсутні будь-які гарантії ані для державних установ ЄС, ані для громадян, що їхня ІТ-безпека чи конфіденційність можуть бути захищені від атак добре оснащених зловмисників (пункт 15).

Крім того, даними викриттями Едварда Сноудена зацікавилася і Парламентська Асамблея Ради Європи. Відповідно до пункту 13 Резолюції ПАРЄ № 1954 (2013) «Асамблея занепокоєна нещодавніми оприлюдненнями про величезні масштаби стеження секретними службами за комунікаціями і вирішила простежити за цим важливим питанням у доцільний час» [8].

Незважаючи на оприлюднені у 2013 році факти, програми стеження не були припинені з боку США. Як відзначається у публікації від 13 квітня 2024 року в газеті «Нью-Йорк таймс», великомасштабне стеження США за союзниками знову викликало широке невдоволення та гнів. У статті вказується, що конфіденційні документи Міністерства оборони США, які нещодавно були злиті у ЗМІ, викрили шпигунські операції країни по всьому світу; велика кількість співробітників американської розвідки розміщені та збирають розвіддані в "дружніх країнах" Сполучених Штатів, таких як Німеччина, Єгипет, Південна Корея, Україна, Арабські Емірати.

У статті відзначається, що дії США викликали невдоволення в країнах, за якими ведеться спостереження. Тисячі людей у Берліні вийшли на вулиці на знак протесту, Франція терміново викликала посла США у Франції для проведення розслідування, а президент Бразилії Лула скасував свій візит до Сполучених Штатів. У статті цитуються слова Міжнародного політолога Чарльза Купгана про те, що з того часу, як Едвард Сноуден розкрив інцидент з «воротами призми» у 2013 році, стеження США за союзниками стало загальновідомою «старою новиною». Опитування думок 44 країн по всьому світу, проведене Pew Center, показало, що понад 73% опитаних респондентів виступали проти таємного стеження у Сполучених Штатах [9].

Слід наголосити, що всі висновки, сформульовані у Резолюції Європарламенту від 12 березня 2014 року, нині є актуальними для України.

На наше переконання, програми масового стеження несумісні з принципами демократичного суспільства, в першу чергу, з принципом верховенства права. Вони є актуальною загрозою національній безпеці та її складовим: інформаційній, державній, економічній безпеці.

Виявлена присутність співробітників американської розвідки, які розміщені та збирають розвідувальні дані зокрема і в Україні, у поєднанні з розслідуванням щодо програм масового стеження, проведеним за ініціативою Європарламенту, результати якого відображені у Резолюції від 12 березня 2014 року № 2013/2188, прямо свідчить про масштаби загрози інформаційній безпеці людини і громадянина, суспільства та держави Україна.

Але з боку уповноважених у сфері забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів, зокрема Ради національної безпеки і оборони України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України жодних заяв з цього приводу немає.

З незрозумілих причин немає і заяв політичного характеру з боку керівництва нашої держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 жовтня 2021 року "Про Стратегію інформаційної безпеки": Указ Президента України від 28.12.2021 р. № 685/2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685/2021#Text (дата звернення: 22.05.2024).
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 30 грудня 2021 року "Про Стратегію забезпечення державної безпеки": Указ Президента України від 16.02.2022 р. № 56/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/56/2022#Text (дата звернення: 22.05.2024).
3. 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: 22.05.2024).
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року "Про Стратегію національної безпеки": Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#n12 (дата звернення: 22.05.2024)
5. Резолюція Європейського парламенту від 12 березня 2014 року про програму спостереження АНБ США, органи спостереження в різних державах-членах та їхній вплив на фундаментальні права громадян ЄС і на трансатлантичне співробітництво у сфері юстиції та внутрішніх справ (2013/2188(INI)). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014IP0230 (дата звернення: 22.05.2024).
6. Резолюція Європейського парламенту від 29 жовтня 2015 року щодо подальших дій на виконання резолюції Європейського парламенту від 12 березня 2014 року щодо електронного масового стеження за громадянами ЄС (2015/2635(RSP)) (2017/C 355/07). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015IP0388 (дата звернення: 22.05.2024).
7. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 січня 2016 року у справі «САБО І ВІШІ (SZABO AND VISSY) ПРОТИ УГОРЩИНИ». URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-160020%22]} (дата звернення: 22.05.2024).
8. Національна безпека та доступ до інформації. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи № 1954 (2013). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/1824_rez_1954_(2013).htm (дата звернення: 22.05.2024).
9. "Нью-Йорк таймс" заявила, що широкомасштабне стеження за союзниками з боку США вкотре викликало широке невдоволення» URL: https://ukrainian.cri.cn/2023/04/17/ARTI6IByMyg6E5IbQbI1cbkM230417.shtml (дата звернення: 22.05.2024).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/67

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СЛУЖБИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ІНСПЕКТОРІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE SERVICE OF THE DISCIPLINARY INSPECTORS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE IN UKRAINE

Давидчук Д.П., аспірант кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Лукашенко А.А., к.ю.н.,
доцент кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена питанням становлення і розвитку служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя в Україні, на яку має бути покладено здійснення попередньої перевірки дисциплінарних скарг та матеріалів щодо суддів, підготовка та аналіз документів і матеріалів дисциплінарного проведення, підготовка проєктів ухвал і рішень в межах дисциплінарного провадження. Відзначено, що вивчення цих питань є актуальним та становить наукову новизну з огляду на створення принципово нового органу в системі правосуддя та внесення змін до процедури дисциплінарної відповідальності суддів. Проведено теоретико-правовий аналіз передумов створення служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя та з'ясовано основні проблеми в діяльності служби дисциплінарних інспекторів. Зроблено акцент на проблемах правового статусу дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя, забезпечення функціональної та організаційної незалежності служби дисциплінарних інспекторів, порядку відбору та призначення на посади дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя, заступника та керівника служби дисциплінарних інспекторів. Запропоновано посилити функціональну незалежність служби дисциплінарних інспекторів шляхом створення служби як самостійного органу Вищої ради правосуддя. Звернуто увагу на необхідності безперервного функціонування служби дисциплінарних інспекторів з метою забезпечення виконання конституційної функції Вищої ради правосуддя з розгляду дисциплінарних справ щодо суддів. Надано пропозиції щодо тривалості перебування на посадах дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя, а також керівника та заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя. Наголошено на необхідності якнайшвидшого створення та початку функціонування служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя, формування її кадрового складу та неприпустимості зупинки її діяльності та виконання покладених на неї завдань. Відзначено необхідність подальшого вивчення питань діяльності служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя з метою пошуку інших проблемних питань та можливих шляхів їх вирішення.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність суддів, Вища рада правосуддя, служба дисциплінарних інспекторів.

The article is devoted to the formation and development of the Service of the Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice in Ukraine, which should be entrusted with the preliminary verification of disciplinary complaints and materials regarding judges, preparation and analysis of documents and materials of disciplinary conduct, preparation of draft decisions and decisions within the framework of disciplinary proceedings. It is noted that the study of these issues is relevant and represents a scientific novelty in view of the creation of a fundamentally new body in the justice system and amendments to the procedure of disciplinary liability of judges. A theoretical and legal analysis of the prerequisites for creating a Service of the Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice was carried out and the main problems in the activities of the service of disciplinary inspectors were clarified. Emphasis is placed on the problems of the legal status of disciplinary inspectors of the High Council of Justice, ensuring the functional and organizational independence of the Service of the Disciplinary Inspectors, the procedure for selecting and appointing disciplinary inspectors of the High Council of Justice, the deputy and the head of the Service of the Disciplinary Inspectors. It is proposed to strengthen the functional independence of the Service of Disciplinary Inspectors by creating the service as an independent body of the High Council of Justice. Attention is drawn to the need for the continuous functioning of the Service of Disciplinary Inspectors in order to ensure the fulfillment of the constitutional function of the High Council of Justice to consider disciplinary cases against judges. Proposals on the length of stay in the positions of disciplinary inspectors of the High Council of Justice, as well as the head and deputy head of the disciplinary inspectors of the High Council of Justice. The need for the immediately creation and start of the functioning of the Service of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice, the formation of its personnel and the inadmissibility of stopping its activities and fulfilling the tasks assigned to it was emphasized. Was noted the need for further study of the activities of the Service of Disciplinary Inspectors of the High Council of Justice in order to find other problematic issues and possible ways to solve them.

Key words: disciplinary responsibility of judges, High Council of Justice, service of disciplinary inspectors.

Постановка проблеми. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» (далі – Закон № 1635-IX) Вища рада правосуддя (далі – ВРП) припинила здійснення дисциплінарних проваджень щодо суддів (статті 28, 31, 43) [1]. Законодавець не тільки передбачив створення служби дисциплінарних інспекторів ВРП, але й змінив процедури дисциплінарного провадження щодо суддів, де обов'язковими учасниками дисциплінарного провадження стали дисциплінарні інспектори ВРП (ст. ст. 42, 43, 46 Закону України «Про Вищу раду правосуддя) [2]. Разом з тим, службу дисциплінарних інспекторів ВРП фактично не було сформовано, у зв'язку з чим ВРП зупинила розгляд усіх дисциплінарних справ. Наразі служба дисциплінарних інспекторів досі не розпочала роботу, що призвело до накопичення значної кількості нерозглянутих скарг на дії суддів [3].

Стан дослідження. Незважаючи на те, що створення служби дисциплінарних інспекторів ВРП є новим у вітчизняному законодавстві, дослідженню проблемних питань, шо виникають під час її створення, приділяється значна увага у науковій спільності. Зокрема, окремі аспекти, пов'язані з регулюванням діяльності служби дисциплінарних інспекторів ВРП висвітлено Н. М. Бакаяновою [4], С. І. Пушкарем [4], А. Б. Масловою [5], С. О. Халюком [20]. З огляду на динамічні законодавчі процеси та прогалини в правовому регулюванні окремих питань діяльності служби дисциплінарних інспекторів, а також її несформованість до цього часу, існує потреба у дослідженні зазначених проблемних питань. З метою збалансування системи судової влади, захисту учасників судочинства та забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання за скоєні дисциплінарні проступки окреслена проблематика потребує нагального вирішення.

Метою цієї статті є дослідження проблем становлення і розвитку служби дисциплінарних інспекторів Вищої

ради правосуддя в Україні та формулювання пропозицій щодо подальшого вдосконалення її діяльності.

Виклад основних положень. Уперше про намір створити окрему службу дисциплінарних інспекторів при ВРП зазначено у Меморандумі про економічну і фінансову політику, який був схвалений Радою директорів Міжнародного валютного фонду 9 червня 2020 року [6], згідно з яким Україна взяла на себе зобов'язання щодо внесення змін до Закону «Про вищу раду правосуддя» [2] з метою створення постійного інспекційного підрозділу в межах ВРП. Згідно з Меморандумом завдання служби дисциплінарних інспекторів полягало у проведенні розслідувань дисциплінарних справ проти суддів, надання рекомендацій щодо дисциплінарних дій та санкцій відносно суддів. У подальшому зазначені наміри закріплено у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (далі – Стратегія) [7]. Стратегічні напрями передбачали оптимізацію органів системи правосуддя шляхом створення автономних органів (кадрових та дисциплінарних) та призначенням їх членів на конкурсних засадах (із залученням міжнародних експертів), безперервність здійснення кадровими та дисциплінарними органами своїх функцій [9, п. 4.2.1]. Ці положення Стратегії було реалізовано в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» [1]. Юридична спільнота сприйняла створення такого підрозділу у складі ВРП неоднозначно, тому ще на стадії розгляду законопроєкту були зроблені критичні висновки уповноваженими на те суб'єктами. Зокрема, Європейська комісія «За демократію через право (Венеційська комісія») у цілому обмежилась зауваженнями щодо окремих процедур дисциплінарного провадження [10, с. 13]. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України у висновку на вказаний законопроєкт вказувало на те, що норми ч. 1 ст. 131 Конституції України не передбачають можливості делегування членами ВРП своїх повноважень іншим органам чи посадовим особам, а тому законами не може бути передбачено інших органів чи їх посадових осіб, уповноважених виконувати функції членів ВРП. Також звернено увагу на безпідставність покладення на дисциплінарних інспекторів ВРП, які не мають статусу судді, обов'язку дотримуватися норм суддівської етики [8, п. 5]. Про некоректність утворення служби дисциплінарних інспекторів ВРП зазначало Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України, тому що остання утворюється як самостійний структурний підрозділ з основою діяльності за принципом функціональної незалежності від ВРП, а також такою, що діє у структурі секретаріату ВРП. Крім того, неприпустимим є те, що фінансування служби дисциплінарних інспекторів ВРП регулюється нормами підзаконного нормативного акту (Положення), а не закону [9, с. 11]. На відміну від наведених вище зауважень, ВРП у консультативному висновку щодо Проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя №5068 підтримала створення служби дисциплінарних інспекторів, що, на її переконання, зробить розгляд дисциплінарних скарг значно швидким та скоротить строки притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності [10, п. 4].

Таким чином, поява в українському законодавстві служби дисциплінарних інспекторів ВРП зумовлена міжнародними зобов'язаннями України у сфері верховенства права та правосуддя, що істотним чином змінює процедуру дисциплінарного провадження стосовно суддів. Створення такої служби в системі органів суддівського врядування відбувалося вперше, а, отже, спричинило низку проблемних питань, пов'язаних з її формуванням. Як наслідок, зазначена служба не була створена, а законодавець уносив зміни до нормативно-правових актів, що регулюють питання служби дисциплінарних інспекторів ВРП [18].

Дослідження проблем становлення і розвитку діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП дають можливість об'єднати їх у певні групи. До першої групи відносяться проблеми правового статусу дисциплінарних інспекторів ВРП. З метою з'ясування правового статусу дисциплінарних інспекторів ВРП звернемося до порівняльного аналізу кваліфікаційних вимог до них з кваліфікаційними вимогами до інших службових осіб судової гілки влади. До посади судді апеляційного суду встановлені вимоги щодо наявності стажу роботи на посаді судді не менше п'яти років, наукового ступеня у сфері права та стажу наукової роботи у сфері права щонайменше сім років; досвіду професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; або сукупний стаж (досвід) такої роботи (професійної діяльності) щонайменше сім років [14]. Натомість кваліфікаційна вимога щодо наявності стажу роботи у сфері права тривалістю 15 років, що передбачалась Законом № 1635-IX, співмірна із встановленими вимогами до членів ВРП, членів ВККСУ, суддів Конституційного Суду України та є вищою, ніж для суддів Верховного суду України. Варто погодитись з членом ВРП Р. Маселком, який називав кваліфікаційні вимоги до дисциплінарних інспекторів ВРП, встановлені ст. 28 Закону №1798-VIII (в редакції Закону № 1635-IX від 14.07.2021) [2], надзвичайно суворими та такими, що ускладнюють формування служби дисциплінарних інспекторів [11]. Натомість Законом № 3378-IX [18] кваліфікаційні вимоги до дисциплінарних інспекторів ВРП суттєво знижено (ст. 29-2 Закону № 1798-VIII), а також введено окремі кваліфікаційні вимоги для керівника та заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів ВРП.

На нашу думку, така позиція законодавця є більш обґрунтованою, оскільки вона диференціює керівний склад служби дисциплінарних інспекторів ВРП від інспекторів, а також за рахунок зниження кваліфікаційних вимог розширює коло осіб, які можуть претендувати на посаду дисциплінарного інспектора ВРП.

Обидва Закони України № 1635-IX [1] та № 3378-IX [18] визначили такі повноваження дисциплінарних інспекторів ВРП: 1) попередня перевірка дисциплінарної скарги; 2) аналіз матеріалів дисциплінарних справ; 3) збирання інформації, документів, інших матеріалів; 4) складання проектів ухвал і рішень дисциплінарної палати та Вищої ради правосуддя у межах дисциплінарного провадження стосовно судді; 5) аналіз матеріалів за скаргами на рішення у дисциплінарних справах стосовно суддів і прокурорів, підготовка проектів висновків та рішень Вищої ради правосуддя; 6) аналіз та узагальнення практики здійснення дисциплінарних проваджень.

До набрання чинності Законом № 1635-IX, усі ці повноваження покладалися на члена ВРП-доповідача. Варто зазначити, що на відміну від членів ВРП, дисциплінарні інспектори ВРП є учасниками дисциплінарної справи. Вони набули повноважень самостійно надсилати запити в межах дисциплінарних справ та складати протоколи про адміністративні правопорушення за невиконання законних вимог дисциплінарного інспектора ВРП [12], чого раніше не мали окремі члени ВРП. За характером повноважень та службових обов'язків правовий статус дисциплінарних інспекторів ВРП наближений до правового статусу членів ВРП та ВККСУ. Це узгоджується як з вимогами ч. 5 ст. 28 Закону № 1798-VIII (в редакції Закону № 1635-IX від 14.07.2021), так і з вимогами ч. 6 ст. 29-2 Закону № 1798-VIII (в редакції Закону

№ 3378-IX від 06.09.2023), згідно з якими дисциплінарні інспектори ВРП у своїй діяльності та поза її межами повинні: 1) дотримуватися норм суддівської етики; 2) не розголошувати та не використовувати у цілях інших, ніж для виконання своїх обов'язків, інформацію з обмеженим доступом та інформацію, яка стала їм відома; 3) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, встановлених законодавством про державну службу та у сфері запобігання корупції [2].

Н. Бакаянова та С. Пушкар зазначають, що поширення на дисциплінарних інспекторів ВРП норм суддівської етики є дискусійним [4, с. 66]. Аналогічної думки дотримується Головне юридичне управління Апарату Верховної Ради України [9, п. 9].

Ми вважаємо, що, законодавець обґрунтовано поширив на дисциплінарних інспекторів ВРП вимоги норм суддівської етики через:

1) порушення вимог Кодексу суддівської етики [13] відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14] є підставою для дисциплінарної відповідальності судді та початку процедури дисциплінарного провадження. Вбачається логічним, що службова особа, яка безпосередньо проводить попередню перевірку дисциплінарної скарги, аналізує матеріали дисциплінарних справ, збирає у разі необхідності інформацію, документи, інші матеріали, готує проєкти ухвал і рішень дисциплінарної палати та Вищої ради правосуддя, у межах дисциплінарного провадження стосовно судді має поводити себе відповідно до тих норм, дотримання яких вона має перевіряти під час процедури дисциплінарного провадження;

2) набуття дисциплінарними інспекторами ВРП повноважень, які до цього мали члени ВРП, що сукупно з встановленими кваліфікаційними вимогами до посади виокремлює їх від інших державних службовців та працівників апарату ВРП. Відтак, члени ВРП у своїй діяльності та поза її межами повинні дотримуватися встановлених для судді етичних стандартів [2, ст. 6]. Аналогічні вимоги щодо додержання норм етичної поведінки, які застосовуються для суддів, встановлені і для членів ВККСУ [14, ст. 94].

Таким чином, за аналогією з членами ВРП та ВККСУ, вимоги норм суддівської етики, на нашу думку, мають поширюватися також і на дисциплінарних інспекторів ВРП.

Закони України № 1635-IX та № 3378-IX не зараховують стаж роботи на посадах дисциплінарного інспектора ВРП до стажу роботи на посаді судді. Вважаємо, що зазначена позиція законодавця не є цілком обґрунтованою, тому що дисциплінарні інспектори ВРП наділені повноваженнями, які виконували члени ВРП. На відміну від дисциплінарних інспекторів, як для членів ВККСУ, так і для членів ВРП, стаж роботи на зазначених посадах прирівнюється до стажу роботи на посаді судді [14, ст. 137].

Друга група проблем охоплює питання функціональної та організаційної незалежності служби дисциплінарних інспекторів. Звернемо увагу на статус служби дисциплінарних інспекторів ВРП як структурного підрозділу в структурі секретаріату ВРП. Відповідно до ч. 5 ст. 27 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (в редакції Закону України № 1635-IX) служба дисциплінарних інспекторів утворюється як самостійний структурний підрозділ задля реалізації повноважень ВРП щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів та діє згідно з принципом функціональної незалежності від ВРП [2]. Разом з тим, зазначений підрозділ створюється у структурі секретаріату ВРП. Варто наголосити, що відповідно до абз. 8 п. 4.2.1 Стратегії [7] однією з основних ознак новоствореного дисциплінарного органу має бути його автономність. Проаналізуємо норми ч. 1 ст. 29-1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» та ч. 4 ст. 29-1 цього Закону. У частині першій статті 29-1 зазначається, що служба дисциплінарних інспекторів є самостійним структурним підрозділом у складі секретаріату ВРП, а частина четверта використовує словесну конструкцію «взаємодія служби дисциплінарних інспекторів з іншими органами ВРП». Видається незрозумілим – служба дисциплінарних інспекторів є частиною секретаріату ВРП чи окремим органом, який створюється ВРП?

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» секретаріат ВРП здійснює організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності Вищої ради правосуддя та її органів [2], виконує організаційну, правову, аналітичну, інформаційно-довідкову та матеріально-технічну роботу щодо забезпечення діяльності ВРП та її органів у здійсненні повноважень, визначених Конституцією України, законами України «Про Вищу раду правосуддя», «Про судоустрій і статус суддів», іншими законами та нормативно-правовими актами, Регламентом Ради [16, п. 1.1]. Як слушно зауважують Н. Бакаянова та С. Пушкар, діяльність секретаріату ВРП має допоміжний характер у реалізації завдань конституційного органу судової влади [4, с. 64]. Однак, законодавець не визначає, яким чином буде забезпечено автономність та функціональну незалежність служби дисциплінарних інспекторів, яка буде діяти як структурний підрозділ секретаріату ВРП. Фактично керівник служби дисциплінарних інспекторів ВРП підпорядковуватиметься керівнику секретаріату, який призначається та звільняється членами ВРП. Залишається незрозумілим питання, яким чином має бути забезпечена функціональна незалежність структурного підрозділу органу державної влади від безпосередньо органу державної влади, у структурі якого він перебуває. Важко не погодитись з С. Халюком, який вказує на те, що служба дисциплінарних інспекторів потребує реальної та дієвої організаційної автономності та функціональної самостійності щодо здійснення повноважень відносно перевірки скарг на дії суддів, які надійшли в установленому законом порядку [20, с. 412]. Н. Бакаянова та С. Пушкар пропонують вивести службу дисциплінарних інспекторів зі складу секретаріату ВРП та створити її як самостійний орган ВРП [4, с. 64]. С. Халюк вважає, що статус цього органу слід врегулювати окремим законом, який закріпив би можливість самостійності та відокремленості як організаційної, так і функціонально [20, с. 336]. Частина 6 статті 26 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» допускає створення ВРП інших органів для виконання повноважень, визначених Конституцією України, цим Законом та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [2]. Варто погодитись з тим, що створення окремого органу здатне забезпечити незалежність служби дисциплінарних інспекторів ВРП та усуне протиріччя, пов'язані із можливим підпорядкуванням і впливом зі сторони секретаріату ВРП. Сьогодні в Україні відсутня практика створення ВРП таких органів, а відтак, потребують додаткової регламентації та вивчення питання організаційно-правової форми такого органу, наявності в нього статусу юридичної особи, фінансування та інші.

Варто звернути увагу і на те, що законодавцем не було передбачено, яким чином здійснюється організаційне забезпечення діяльності служби дисциплінарних інспекторів ВРП. Створивши службу дисциплінарних інспекторів ВРП як учасників дисциплінарного провадження стосовно суддів, законодавець ліквідував інститут інспекторів ВРП, які здійснювали організаційне забезпечення діяльності членів ВРП. Таким чином, члени ВРП залишились без працівників апарату, які б забезпечували виконання членами ВРП своїх повноважень (ці функції раніше виконували інспектори ВРП). Дисциплінарні інспектори ВРП, які набули статусу повноцінних учасників дисциплінарного провадження, теж залишились без працівників апарату, які б забезпечували їх діяльність.

Третя група проблем стосується порядку відбору та призначення дисциплінарних інспекторів ВРП. У Законі України № 1635-IX законодавець не врегулював належним чином питання конкурсного відбору дисциплі-

нарних інспекторів ВРП, зважаючи на те, що вони призначаються на посаду за результатами конкурсу в порядку, встановленому законодавством про державну службу [1, ч. 2 ст. 28]. Ця норма містила суперечності з вимогами абз. 9 п. 4.2.1 Стратегії, згідно з якими члени такого дисциплінарного органу мають призначатись на конкурсних засадах із залученням до конкурсного відбору міжнародних експертів [9]. Ще одним фактором, що вплинув на процес відбору та призначення дисциплінарних інспекторів ВРП, стало введення на території України правового режиму воєнного стану. З огляду на те, що відповідно до ч. 5 ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на період дії воєнного стану особи призначаються на посади державної служби без проведення конкурсу та без проведення спеціальної перевірки [17], проведення конкурсу на посади дисциплінарних інспекторів стало неможливим. Всі вище перелічені фактори призвели до того, що понад два роки служба дисциплінарних інспекторів ВРП залишається несформованою. Як наслідок зазначеного, дисциплінарна функція ВРП припинена.

Законом України № 3378-IX [18, ст. 29-2, 29-4] передбачено проведення окремої конкурсної процедури на посади дисциплінарних інспекторів ВРП спеціально створеною конкурсною комісією, яка утворюється відповідно до Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Зазначені положення дозволять провести конкурсні процедури навіть за умов воєнного стану. У той же час, Законом України № 3378-IX строк перебування на посаді дисциплінарного інспектора, керівника та заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів ВРП обмежений терміном у 5 років та загалом не більше ніж як два строки [18, ст. ст. 29-2, 29-3]. Наведена конструкція може негативно позначитись на безперервності роботи служби та виконання покладених на неї функцій, а також може містити ризики для незалежності дисциплінарних інспекторів. Так, якщо обмеження строку перебування на адміністративній посаді (керівника чи заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів ВРП) видається логічним для забезпечення змінюваності влади (за аналогією з періодичною зміною керівників судових установ, що передбачено ст. 20 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [14]), то встановлення строку перебування на посаді для дисциплінарних інспекторів може зробити їх залежними від членів конкурсної комісії та інших осіб при проходженні повторних конкурсних процедур на другий строк повноважень. У цьому контексті доречно згадати норми Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [19], яким скасовано положення попередньої редакції ст. 128 Конституції України щодо призначення суддів на посади строком на п'ять років з подальшим обранням їх Верховною Радою України безстроково. У пояснювальній записці до вказаного законопроєкту [21] зазначалося, що метою скасування повторного призначення суддів безстроково було забезпечення стандарту незмінюваності суддів як однієї з гарантій незалежності судової влади та деполітизація процесу призначення суддів.

Висновки. Проведений аналіз передумов створення служби дисциплінарних інспекторів дозволяє констатувати, що інституції та процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності потребують удосконалення, у тому числі шляхом створення функціонально самостійної служби дисциплінарних інспекторів. До цього часу служба дисциплінарних інспекторів ВРП залишається не сформованою, а окремі проблемні питання законодавчого регулювання потребують подальшого дослідження.

З'ясовано основні проблеми, що виникли при створенні служби дисциплінарних інспекторів ВРП, які згруповано таким чином:

- перша група – проблеми правового статусу дисциплінарних інспекторів ВРП;
- друга група – проблеми функціональної та організаційної незалежності служби дисциплінарних інспекторів ВРП;
- третя група – проблеми порядку відбору та призначення дисциплінарних інспекторів ВРП.

З метою подальшого вдосконалення діяльності служби дисциплінарних інспекторів ВРП запропоновано:

- уточнити питання статусу служби дисциплінарних інспекторів та забезпечення її автономності і функціональної незалежності від секретаріату ВРП;
- надати їй статус окремого органу, створеного ВРП для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів;
- включити стаж роботи на посадах у службі дисциплінарних інспекторів до стажу роботи на посаді судді;
- з метою забезпечення безперервності діяльності служби та незалежності дисциплінарних інспекторів визначити тривалість перебування дисциплінарних інспекторів ВРП на посадах безстроково, а для керівника та заступника керівника служби дисциплінарних інспекторів ВРП – на строк у 5 років.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 14 липня 2021 № 1635-IX. *Відомості Верховної Ради України.* 2021. № 38. Ст. 320.
2. Про вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 №1798-VIII. *Відомості Верховної Ради України.*2017. № 7–8. ст. 50.
3. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Вищої ради правосуддя у 2023 році. Офіційний веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: https:// https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/analiz_za_2023_rik_.pdf .
4. Бакаянова Н. М., Пушкар С. І. Дискусійні питання щодо створення служби дисциплінарних інспекторів. *Проблеми законності.* 2023. Вип. 161. С. 57–72.
5. Маслова А. Б. Забезпечення роботи служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя. *Правова позиція.2023. № 1 (38). С. 38–42.*
6. . Меморандум про економічну і фінансову політику, схвалений Радою директорів Міжнародного валютного фонду 9 червня 2020 року. URL: https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2020/06/10/Ukraine-Request-for-Stand-by-Arrangement-Press-Release-Staff-Report-and-Statement-by-the-49501
7. Про стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 № 231/202/. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021/print.
8. Щодо законопроєкту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП (законопроєкт №5068). Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права (ГД-I) Ради Європи. Висновок № 1029/2021 від 05.05.2021. Ст. 13. Офіційний веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/nevidk_spil_visn_23_10_2021.pdf
9. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 12.05.2021 № 16/03-2021/156293. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71089.
10. Рішення ВРП Про надання консультативного висновку щодо законопроекту № 5068 від 23.02.2021 № 435/0/15-21. Офіційний веб-сайт Вищої ради правосуддя. URL: https://hcj.gov.ua/doc/doc/356.

11. Хрипун В. Службу дисциплінарних інспекторів у визначений законом спосіб сформувати складно – Вища рада правосуддя. Веб-сайт «Судово-юридичної газети». URL: https://sud.ua/uk/news/publication/265509-sluzhbu-distsiplinarnykh-inspektorov-opredelennym-zakonom-sposobom-sformirovat-slozhno-vysshiy-sovet-pravosudiya.

12. Про внесення змін до статті 188-32 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за невиконання законних вимог дисциплінарного інспектора Вищої ради правосуддя: Закон України № 1636-IX. *Відомості Верховної Ради України. 2021. № 40. ст. 327.*

13. Про затвердження кодексу суддівської етики: Рішення XI (чергового) з'їзду суддів України від 22.02.2013. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text.

14. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.*

15. Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя: рішення Вищої ради правосуддя від 23.03.2017 № 579/0/15-17. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr579910-17#Text.

16. Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя: рішення Вищої ради правосуддя від 23.03.2017 № 579/0/15-17. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr579910-17#Text.

17. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

18. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо зміни статусу та порядку формування служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: Закон України від 6 вересня 2023 №3378-IX/*Верховна Рада України*.

19. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 року #1401-VIII/*Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

20. Халюк С.О. Конституційно-правовий статус Вищої ради правосуддя в Україні та відповідних органів у зарубіжних країнах: порівняльний аналіз. Дис. докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2023. 543 с.

21. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3524&skl=9.

УДК 336.145.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/68

РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН В РЕЖИМІ БАНКРУТСТВА

REGULATION OF THE SPECIFIC FEATURES OF TAX RELATIONS IN THE BANKRUPTCY REGIME

Деменко О.Є., к.ю.н.,
асистент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Багатоаспектність суспільних відносин породжує системний вплив галузевих законодавств на регулювання схожих за формами прояву таких відносин. Це породжує певну проблемність визначення межі до якої мають застосовуватись одні засоби галузевого законодавства та починати впливати законодавство іншої галузі. Визначені матеріальними приписами повноваження, права та обов'язки учасників податкових відносин мають здійснюватися в певних діях, відображати активну поведінку саме через чітке закріплення характеру такої поведінки засобами процедурного регулювання.

З'ясовуючи обставини реалізації контрольних дій, проведення податкових перевірок при вирішенні таких спорів важливо враховувати декілька моментів. По-перше, який різновид податкової перевірки пов'язується із несприятливими наслідками для платника податку в конкретних умовах конкретного періоду. По-друге, треба з'ясувати чи здійснювались такі контролюючі заходи під час мораторію на проведення документальних та фактичних перевірок. По-третє, в межах дослідження важливо з'ясувати з яким типом відносин (публічних чи приватних) має пов'язуватись негативний для платника висновок контролюючих органів. По-четверте, принциповим при розв'язанні подібного спору є зв'язок процедури проведення перевірки та її наслідками у формі податкового повідомлення-рішення.

Порушення законодавства та майнові стягнення незалежно від того – перебуває особа в режимі банкрутства чи не перебуває призводить до певних майнових втрат та корегування майнового стану особи. Подібні майнові втрати відбуваються і у випадку стягнень за наслідками проведення податкової перевірки. Важливо в таких умовах враховувати те, що спори у справах між платником податків і контролюючим органом щодо правомірності нарахування податкових зобов'язань, стягнення пені, збитків, інфляційних витрат і т.д. стосуються перш за все перевірки законності дій суб'єкта владних повноважень.

В той же час, предметом спору при оскарженні податкових повідомлень-рішень є не з'ясування особистостей майнового стану чи майнових наслідків для учасників відносин, а правомірність дій та рішень суб'єкта владних повноважень.

Ключові слова: податкові процедури, податковий обов'язок, податкове законодавство, податковий спір, колізії в податковому регулюванні, податкові повноваження.

The multifacetedness of social relations gives rise to the systemic influence of industry legislation on the regulation of similar forms of manifestation of such relations. This gives rise to a certain problem of determining the limit to which certain means of branch legislation should be applied and the legislation of another branch should begin to influence it. The powers, rights and responsibilities of the participants in tax relations determined by the material prescriptions must be exercised in certain actions, reflect active behavior precisely because of the clear establishment of the nature of such behavior by means of procedural regulation.

When clarifying the circumstances of the implementation of control actions, conducting tax audits, it is important to consider several points when resolving such disputes. First, what type of tax audit is associated with adverse consequences for the taxpayer in specific conditions of a specific period. Secondly, it is necessary to find out whether such control measures were carried out during the moratorium on conducting documentary and factual checks. Thirdly, within the framework of the research, it is important to find out what type of relationship (public or private) should be associated with a negative conclusion for the payer by the supervisory authorities. Fourthly, the connection between the inspection procedure and its consequences in the form of a tax notification-decision is fundamental in resolving such a dispute.

Violation of legislation and property penalties, regardless of whether a person is in bankruptcy or not, leads to certain property losses and adjustment of the person's property status. Similar property losses also occur in the case of charges as a result of a tax audit. In such conditions, it is important to take into account that disputes in cases between the taxpayer and the controlling body regarding the legality of the assessment of tax liabilities, the collection of penalties, damages, inflationary costs, etc. primarily concern the verification of the legality of the actions of the subject of authority. At the same time, the subject of dispute when appealing tax notices-decisions is not the clarification of the individuals' property status or the property consequences for the participants of the relationship, but the legality of the actions and decisions of the subject of authority.

Key words: tax procedures, tax liability, tax legislation, tax dispute, conflicts in tax regulation, tax authority.

Реалізація податкового обов'язку передбачає узгодження декількох аспектів правового впливу. Перш за все, це врахування особливостей на межі галузевих законодавств. Багатоаспектність суспільних відносин породжує системний вплив галузевих законодавств на регулювання схожих за формами прояву таких відносин. Це породжує певну проблемність визначення межі до якої мають застосовуватись одні засоби галузевого законодавства та починати впливати законодавство іншої галузі. Звісно, це обумовлює і низку колізій, і низку проблемних аспектів на рівні судової практики. В якості прикладу можна послатися на тривале обговорення проблеми віднесення рішень місцевих рад з питань встановлення місцевих податків та зборів до регуляторних актів [1, с. 178–193].

Тривалий час обговорювалась ідея віднесення таких «податкових актів» до складу регуляторного законодавства. Це обумовлювало і наступну проблему – конфлікт в засобах регулювання, оскільки податковий валив на поведінку учасників відносин здійснюється шляхом владних наказів, тоді як в основі регуляторного упорядкування можуть бути і приписи диспозитивного характеру. Треба погодитись із тим, що в цьому випадку порівнювались два протилежних за природою типу відносин: господарські та адміністративні в сенсі їх збігу з відносинами оподаткування. «…Ключовими в аспекті розмежування регуляторних актів та рішень органі місцевого самоврядування з питань встановлення місцевих податків та зборів є наступні аспекти: 1) нетотожна сфера регулювання (регуляторні акти регламентують господарські/адміністративні відносини, тоді як акти органів місцевого самоврядування з питань встановлення встановлення місцевих податків та зборів орієнтоване на регламентацію власне податкових відносин); 2) специфічний суб'єктний склад, на який орієнтовані регуляторні акти (правовий механізм місцевих податків та зборів, які встановлюються рішеннями органів місцевого самоврядування, передбачає набагато ширший суб'єктний склад на стороні платника податків – не тільки суб'єкти господарювання)» [1, с. 186].

Крім цього, це з'ясування особливостей справляння податків та зборів із врахуванням узгодження матеріаль-

них та процедурних норм. В подібній ситуації ми стикаємось із фундаментальною аксіомою в податковому регулюванні: будь-який матеріальний припис має бути гарантований відповідною процедурою. Визначені матеріальними приписами повноваження, права та обов'язки учасників податкових відносин мають здійснюватися в певних діях, відображати активну поведінку саме через чітке закріплення характеру такої поведінки засобами процедурного регулювання. «… В основі процедурного регулювання податкових відносин знаходиться баланс регулятивних та охоронних призначень правового впливу… Системне регулятивне значення набувається виключно при відповідному процедурному забезпеченні… Поєднання матеріальних та процедурних регулятивних засобів відразу обумовлює і можливість застосування певних охоронних конструкцій, реалізацію правової заборони. Так, порушення процедури постановки на облік платника унеможливлює виділення його як правосуб'єктної особи, забороняє приймати участь в податкових відносинах на законних підставах» [2, с. 138–141].

І нарешті, з'ясування змісту та характеру законодавчих норм, які виражають це із врахуванням принципових вимог щодо їх реалізації, нормозастосування. В основі організації поведінки учасників податкових відносин лежить принципова вимога – виконати податковий обов'язок. « Хотілося б звернути увагу на певну подвійну орієнтованість правового впливу такого зобов'язального припису. Встановлюючи обов'язок для поведінки одного суб'єкта, така норма гарантує і реалізацію умов щодо утримання від дій, які визначені відповідною правовою забороною. Встановлюючи повноваження часника податкових відносин на вчинення тих чи інших дій, заборона в той же час, передбачає і утримання від дій, які унеможливлюють реалізацію прав уповноваженої особи» [2, с. 131–132].

Звісно, процедури нормозастосування передбачають набагато ширше тлумачення та розуміння ніж безпосереднє формулювання законодавчої норми. Не можна не враховувати в багатьох випадках і змістовну колізійність в податковому регулюванні, щодо якої необхідно вирішитись при винесенні судового рішення. Конфлікт нормативних приписів вирішується залежно від форми колізії (колізія податково-правових норм одного акту; колізія норм окремих податкових нормативно-правових актів; колізія норм різних актів фінансового законодавства; колізія норм податкового законодавства та норм іншого галузевого законодавства) [3, с. 60–61].

Безумовно, ідеальна форма та засоби нормозастосування орієнтуються на забезпечення правовими засобами поведінки суб'єктів, які чітко та своєчасно додержуються приписів чинного законодавства. Саме тому доктринальне регулювання податкових відносин передбачає «… упорядкування такої поведінки учасників відносин, яка будується на чіткому додержанні приписів чинного податкового законодавства… проте, доктринальні положення не можуть не торкатися засадничих проблем відступу від правових приписів суб'єктами правових відносин» [4, с. 20]. Реалізація доктрини забезпечення правового порядку в податкових відносинах об'єктивно має враховувати як поведінку осіб які додержуються приписів законодавства, так і осіб які їх порушують.

Багатоаспектність податкових відносин із врахуванням вказаного чітко виражається в практиці вирішення податкових спорів, надає практичної значущості як безпосередньо приписам податкових законодавчих норм, так і стабільності судової практики. Аналіз та врахування судової практики набуває в податкових відносинах певних особливостей. Однією із таких особливостей є неможливість розгляду податкових спорів в режимі міжнародного-комерційного арбітражу [5, с. 55]. В той же час, системний «вихід» податкових спорів на рівень міждержавних стосунків, відносин між суб'єктами різної територіальної юрисдикції обумовлює або внесення змін до такого законодавства, або відповідне корегування в сенсі набуття міжнародного акценту нормам матеріальних та процедурних кодексів України. Зрозуміло, що це обумовлює і деталізацію приписів податкового законодавства, які спрямовують свій вплив на упорядкування податкових відносин в межах держави. Свідченням цього є практика вирішення спорів щодо скасування податкових повідомлень-рішень в особливих умовах.

З'ясовуючи обставини реалізації контрольних дій, проведення податкових перевірок при вирішенні таких спорів важливо враховувати декілька моментів [6]. По-перше, який різновид податкової перевірки пов'язується із несприятливими наслідками для платника податку в конкретних умовах конкретного періоду. Найчастіше при аналізі судової практики йдеться про проведення документальної планової виїзної перевірки. Оцінюючи поведінку зобов'язаних осіб контролюючі органи мають проводити перевірки як контрольні дії за наявності відповідних підстав [7, с. 395–409]. Залежно від різновиду перевірки відповідними процедурами організовується поведінка особи яку перевіряють та особи яка перевіряє. При цьому, процедурна організація порядку проведення податкових перевірок має розглядатись і як певна обмежувальна форма для реалізації контролюючих дій податковими органами на власний розсуд, як запобіжник порушення процедури податкового контролю.

По-друге, треба з'ясувати чи здійснювались такі контролюючі заходи під час мораторію на проведення документальних та фактичних перевірок. Важливо мати на увазі, що подібні перевірки не можуть бути здійсненні з порушенням ст. 522 підрозділу 10 розділу XX Податкового кодексу України. Цією статтею встановлюється мораторій на проведення документальних та фактичних перевірок на період з 18.03.2020 року по останній календарний день місяця (включно), в якому завершується дія карантину. Цей припис діяв на всій території України з метою запобігання поширенню короновірусної хвороби. Саме тому, результати податкової перевірки, яку було проведено в цей період не можуть бути використані при складанні податкових повідомлень-рішень.

По-третє, в межах дослідження важливо з'ясувати з яким типом відносин (публічних чи приватних) має пов'язуватись негативний для платника висновок контролюючих органів. Особливість цього аспекту визначається з тим, що формально досліджуються відносини банкрутства, регулювання яких забезпечується засобами приватно-парового впливу. Але метою висновків, на підставі такого аналізу, є з'ясування саме податкових аспектів діяльності відповідних суб'єктів відносин. Оцінка системи та комплексності в податковому регулюванні має відбуватись із чітким додержанням та збереженням галузевих принципів. Комплексне регулювання не може руйнувати узгоджений вплив єдиних за методом регулювання інститутів та підгалузей. «При цьому, важливо мати на увазі, що подібна комплексність, поєднуючи сукупність знань, не збігається із комплексністю правового регулювання» [4, с. 16]. Межа публічного та приватного в цих умовах звісно має враховуватись та узгоджуватись, але засадничим критерієм, при цьому, має бути саме податковий акцент в оцінці ситуації і розв'язанні спору.

По-четверте, принциповим при розв'язанні подібного спору є зв'язок процедури проведення перевірки та її наслідками у формі податкового повідомлення– рішення. В цьому сенсі, позиція скаржника доволі часто базується на тому висновку, що проведення перевірки не перебуває в причинно-наслідковому зв'язку з податковим повідомленням-рішення. Податкове повідомлення – рішення є фактом, який породжує відповідні негативні наслідки щодо платника, тоді як проведення перевірки контролюючими органами виступає процедурою виявлення фактів, які свідчать про порушення платником норм податкового законодавства.

В основі висновків Великої Палати Верховного Суду щодо такої категорії справ знаходилось декілька обставин [6]: а) безпідставна регламентація процесуальних відносин матеріальними нормами перешкоджає принципу правової визначеності; б) визначення юрисдикції забезпечується процесуальними кодексами; в) звернення до суду в подібних відносинах здійснюється з майновими

вимогами до боржника; г) в умовах дослідження правової природи спірних правовідносин процесуальні норми мають превалюючe значення. Враховуючи це, представники господарських судів прийшли до висновку, що спір про визнання протиправним та скасування податкового повідомлення рішення має вирішуватись за правилами господарської юрисдикції. Такий висновок було зроблено оскільки за наслідком розгляду такого спору у податкового органу може виникнути право на стягнення з боржника певної грошової суми, тобто відповідне майнове право в розумінні цивільного законодавства [8].

Саме тому, розгляд усіх майнових спорів, стороною в яких є боржник у справі про банкрутство має відбуватися виключно у господарському суді. Аргументація подібного висновку пов'язується з тим, що «законодавець мав на меті сконцентрувати розгляд всіх майнових та грошових вимог за участі боржника саме в межах процедури банкрутства» [6]. На підставі цього, забезпечується повнота застосування відповідних процедур. Виходячи з цих обставин, визнання протиправним та скасування податкового повідомлення-рішення розглядається як майновий спір боржника в межах провадження у справі про банкрутство [10].

На перший погляд, дійсно складується уявлення, що в подібній ситуації йдеться виключно про майнові відносини. Порушення законодавства та майнові стягнення незалежно від того – перебуває особа в режимі банкрутства чи не перебуває призводить до певних майнових втрат та корегування майнового стану особи. Подібні майнові втрати відбуваються і у випадку стягнень за наслідками проведення податкової перевірки. Але важливо, на наш погляд, розмежовувати підстави виникнення майнових наслідків. Одна річ, коли відповідні майнові наслідки і майнові спори виникають із відносин укладання договорів, правочинів і т.д., що є сферою приватно-правового регулювання. Зовсім інша річ, коли певні майнові наслідки пов'язуються із реалізацією повноважень владного суб'єкта, що є сферою упорядкування публічно-правовими засобами. Виходячи з цього, в першому випадку вирішення спору має відбуватися в режимі господарської юрисдикції, тоді як в другому випадку ми стикаємося із публічно-правовим спором, який має вирішуватись в режимі адміністративної юрисдикції.

В той же час, існує і альтернативна позиція, яка, на наш погляд, характеризується більш вагомими аргументами [11]. Виключність правової проблеми в цій ситуації пов'язується як з кількісними, так і з якісними критеріями. Кількісний фактор характеризує певну системність, відповідно до чого правова проблема є в наявності у невизначеній кількості спорів, а не характеризується одним або двома прикладами. Якісний фактор свідчить про відсутність сталої судової практики в цих питаннях, що визначається як виключна правова проблема. Остання деталізується невизначеністю на рівні нормативного регулювання, застосуванням аналогії закону чи права, доцільністю забезпечення принципу пропорційності і на підставі цього досягненням належного балансу інтересів учасників справи.

Важливо в таких умовах враховувати те, що спори у справах між платником податків і контролюючим органом щодо правомірності нарахування податкових зобов'язань, стягнення пені, збитків, інфляційних витрат і т.д. стосуються перш за все перевірки законності дій суб'єкта владних повноважень. Це як раз і є свідченням публічно-правового характеру такого спору, що обумовлює його розгляд саме в режимі адміністративної юрисдикції [9]. До прийняття цієї Постанови позиція Великої Палати Верховного Суду спиралася на зміни в Кодексі України з процедур банкротства. Внесення цих змін обумовила концентрацію усіх майнових та окремих немайнових вимог в межах судової процедури банкрутства, що і обумовило передачу справ щодо цього до судів господарської юрисдикції.

Ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства передбачає участь суб'єкта владних повноважень як відповідача у спорі, який вирішується у межах справи про банкрутство. В той же час, предметом спору при оскарженні податкових повідомлень-рішень є не з'ясування особистостей майнового стану чи майнових наслідків для учасників відносин, а правомірність дій та рішень суб'єкта владних повноважень. В умовах, коли йдеться про вирішення майнового спору такий орган не виконує управлінських функцій і виступає у спірних правовідносинах кредитором. На відміну від цього, при оскарженні податкових повідомлень рішень податковий орган реалізує свої владні управлінські повноваження та не виступає кредитором.

«…Через визначення повноваження контролюючого органу закріплюється можливість різних варіантів його поведінки в межах закону, що об'єктивно обумовлює розсуд в податковому регулюванні. Принципово важливим при цьому є те, що реалізація повноваження ґрунтується на тих варіантах які чітко закріплені в законі, а не визначаються суб'єктом владних повноважень» [2, с. 133–134]. Закріплюючи за суб'єктом відповідні повноваження йому надається право діяти відповідним чином щодо оцінки поведінки інших суб'єктів (часто при цьому закріплюється відповідні обов'язки суб'єктів, що протистоять владному органу). В той же час, закріпленням конкретних повноважень держава і встановлює певні межі за які владний суб'єкт не має право виходити, через що встановлюється відповідний запобіжник владного свавілля.

Посилання на законодавство щодо процедур банкрутства не означає ігнорування та неврахування норм відповідних процесуальних кодексів [12; 13]. Саме останній має сенс віддавати перевагу на відміну від кодексу, що містить консолідовані норми матеріального права, яким встановлюються умови та порядок відновлення платоспроможності боржника юридичної особи або визнання його банкрутом [10].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кучерявенко М.П., Смичок Є.М., Брояков С.В. Правова природа рішень місцевих рад з питань встановлення місцевих податків та зборів: проблема віднесення до регуляторних актів. *Вісник Національної академії правових наук.* 2022. Том 29. № 2. С. 178–193.
2. Микола Кучерявенко. Правова заборона: податковий аспект. *Право України. 2023.* № 7. С. 128–141.
3. Кучерявенко М.П. Проблема колізійності фінансового законодавства у рішеннях Вищого адміністративного суду України (деякі аспекти методології). *Право України.* 2008, № 9. С. 57–62.
4. Микола Кучерявенко. Доктрина податкового права України. *Право України.* 2020 № 4. С. 11–20.
5. Кучерявенко М., Серьогін О. Характеристика принципу стабільності та значення його сталості у податкових відносинах. *Вісник* Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Міжнародні відносини. 2021. № 2 (54). С. 71–76.
6. Ухвала Великої Палати Верховного Суду по справі № 908/129/22 (908/1333/22) від 28 вересня 2023 року. URL: https://opendatabot.ua/court/113901764-100c42fdf41dcf0b8c82cd2b2fa61f75
7. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація: монографія. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 460 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р., № 435-IV / *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44, ст. 356.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі № 905/2030/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/100359355?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress05
10. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р., № 2597-VIII / *Відомості Верховної Ради України.* 2019. № 19. ст. 74.
11. Окрема думка (спільна) суддів Великої Палати Верховного Суду Шевцової Н. В., Грициа М. І., Желєзного І. В., Мартєва С. Ю., Прокопенка О. Б., Усенко Є. А. щодо ухвали Великої Палати Верховного Суду від 28 вересня 2023 року у справі № 908/129/22 (908/1333/22). URL:http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=113927877&red=100003e9e2b44d86c4fabca77b0ff0748948a4&d=5
12. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р., № 1798-XII / *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. ст. 56.
13. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р., № 2747-IV / *Відомості Верховної Ради України*, 2005. № 35-36. № 37. ст. 446.

УДК 004:347.942
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/69

ФІКСАЦІЯ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ

RECORDING OF INFORMATION AS A MEANS OF EVIDENCE IN A COURT PROCESS

Зицик С.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права
Луцький національний технічний університет

Аніщук В.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри права
Луцький національний технічний університет

Стаття присвячена правовому регулюванню фіксації інформації, яка може бути використана в судовому процесі як електронний доказ. Здійснивши аналіз процесуальних кодексів України, визначено, що документами вважаються не лише документи в розумінні Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», а й матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, інформація з електронних інформаційних систем, електронна кореспонденція, інформація про місцезнаходження особи, інші носії інформації, а також електронні документи.

Наголошується на розбіжностях при визначенні поняття «електронні докази в Кодексі України про адміністративні правопорушення, в адміністративному (цивільному і господарському) судочинстві, а також в кримінальному судочинстві.

Здійснено аналіз видів класифікації електронних доказів, способів фіксації інформації у якості електронних доказів.

Розглянуто випадки фіксування електронних доказів шляхом їх фіксації адвокатом чи нотаріусом, отримання відомостей від мобільного оператора, власника інтернет-сторінки, отримання відомостей від спеціалізованих сервісів про факт розміщення і час розміщення інформації.

Сторінки соціальних мереж, коментарі на сайтах можуть бути прив'язані до електронної пошти або телефону. Встановивши такі зв'язки, можливо встановити особу порушника.

Вказано, що належними копіями (оригіналами) документів, незалежно від їх носія, можуть вважатись документи, підписані, погоджені в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування з використанням кваліфікованого електронного підпису; виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста; а також документи з реквізитами, які відповідають Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Щодо інших документів – необхідно володіти їх оригіналами або мати можливість пред'явити оригінал (оригінальний носій інформації).

Залучення спеціаліста, технічна судова експертиза як альтернативні способи фіксації інформації вимагають затрати часу та ресурсів і не завжди є результативними. З метою оперативної фіксації електронних доказів доцільно передбачити у цивільному, господарському та адміністративному процесах можливість фіксації інформації у присутності нотаріуса з подальшим визнанням такого доказу належним та допустимим.

Ключові слова: фіксація інформації, електронний доказ, електронний документ, носій інформації, джерело інформації.

The article is devoted to the legal regulation of the recording of information that can be used in court proceedings as electronic evidence. Having carried out an analysis of the procedural codes of Ukraine, it was determined that documents are considered not only documents in the sense of the Law of Ukraine «On Electronic Documents and Electronic Document Management», but also materials of photography, sound recording, video recording, information from electronic information systems, electronic correspondence, information about the location of a person, other media, as well as electronic documents.

Differences in the definition of the concept of "electronic evidence" in the Code of Ukraine on Administrative Offenses, in administrative (civil and economic) proceedings, as well as in criminal proceedings are emphasized.

An analysis of the types of classification of electronic evidence, methods of recording information as electronic evidence was carried out.

Cases of recording electronic evidence by recording it by a lawyer or a notary, obtaining information from a mobile operator, the owner of an Internet page, and obtaining information from specialized services about the fact of posting and the time of posting of information were considered.

Pages of social networks, comments on sites can be linked to e-mail or phone. Having established such connections, it is possible to establish the identity of the violator.

It is indicated that documents signed and approved in the information and telecommunications system of the pretrial investigation using a qualified electronic signature can be considered proper copies (originals) of documents, regardless of their medium; prepared by an investigator, a prosecutor with the involvement of a specialist; as well as documents with details that comply with the Law of Ukraine «On Electronic Documents and Electronic Document Management». As for other documents, you must have their originals or be able to present the original (original data carrier) Involvement of a specialist, technical forensic examination as alternative ways of recording information require time and resources and are not always effective. In order to quickly record electronic evidence, it is expedient to provide for the possibility of recording information in the presence of a notary public in civil, economic and administrative processes, with subsequent recognition of such evidence as proper and admissible.

Key words: recording of information, electronic proof, electronic document, information carrier, information source.

Постановка проблеми. Будь-які докази, представлені під час розгляду судової справи ґрунтуються на інформації, яку необхідно ідентифікувати, вказавши джерело, носія та розпорядника такої інформації. Якщо з письмовими документами зрозумілі процедури їх дослідження, то при фіксації інформації, що міститься в електронних документах, виникає багато проблемних питань, зокрема:

– необхідність встановлення власника (користувачів) веб-сайту;

– складність фіксації інформації, відображеної на вебсторінці у зв'язку з її динамічним оновленням;

– необхідність встановлення оригінального носія інформації у разі копіювання, розповсюдження електронних доказів на інші пристрої;

– складність фіксації та визнання належними і допустимими таких доказів як листування в месенджерах, електронній пошті, соціальних мережах, телефонний дзвінок, враховуючи можливість видалення повідомлень, вказання неналежного автора, недостовірних даних, зміна зловмисником IP-адреси, а також відмінності у процедурі фіксації електронних доказів у кримінальному та інших видах судочинства;

– відсутність усталеної судової практики та єдиного підходу до правового регулювання фіксації інформації в електронних доказах;

– фіксація інформації, що міститься у програмному забезпеченні, потребує спеціальних знань.

Кібершпигунство, кібертероризм, несанкціоноване поширення інформації про переміщення зброї та Збройних Сил України – злочини, які вчиняються за допомогою інформаційних технологій, фіксування і розкриття яких в умовах воєнного стану набуває особливої актуальності.

Фіксація електронних доказів у цих кримінальних справах нерідко ускладнюється перебуванням злочинця та його засобів за межами держави.

Метою статті є здійснення аналізу нормативних актів, що містять положення про порядок фіксації та застосування у якості доказів в судовому процесі інформації, що міститься в документах, електронних документах, скріншотах вебсторінок, електронних копіях, в соціальних мережах, на електронних носіях інформації тощо.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань правового регулювання застосування електронних доказів присвятили свої праці Маріц Д. О., Павлова Ю. С., Дрогозюк К. Б., Кравцов С. О., Ангеленюк А.-М. Ю., однак у дослідженнях науковців значної уваги не приділено належності і допустимості способів фіксування інформації, що міститься в електронних доказах.

Виклад основних положень. Представлення учасниками судового процесу належних і допустимих доказів в судовій справі сприяє позитивному її вирішенню. З розвитком інформаційних технологій набуває важливого значення використання електронних доказів та врегулювання їх використання у процесуальних нормах. Здійснивши аналіз процесуальних кодексів України, варто зауважити на тому, що документами вважаються не лише документи в розумінні Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» [1], а й матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису, інформація з електронних інформаційних систем, електронна кореспонденція, інформація про місцезнаходження особи, інші носії інформації, а також електронні документи.

Дарія Маріц, розглядає такі візуальні способи фіксації інформації: роздруківку веб-сторінки (Web-скріншот); фіксацію особою контенту, що міститься на веб-сайті, шляхом його збереження на відповідних носіях (CD, DVD, магнітні диски, тощо); протокол огляду вебсторінки нотаріусом; огляд доказів судом за їх місцезнаходженням; проведення відеозапису процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою; проведення протоколу огляду веб-сайту адвокатом на підставі його професійного права на збирання відомостей про факти, що можуть бути використані як докази відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», експертний висновок, відомості засвідчувального органу – щодо електронних документів. Пропонується створення Державної автоматизованої системи фіксації інформації (певного юридичного факту), що розміщена в мережі Інтернет, яка встановлюватиме факт і час розміщуваної інформації [2, с. 232].

Павлова Ю.С. пропонує розрізняти електронні докази за критерієм суб'єкта фіксування електронних доказів: 1) електронні докази, зміст яких фіксується судом; 2) електронні докази, фіксація яких здійснюється сторонами ; 3) електронні докази, зміст яких фіксується спеціальними суб'єктами; в залежності від внутрішнього змістовного наповнення та формату існування у цифровому вигляді – аудіозаписи, відеозаписи, фотографії, текстові, а також комбіновані електронні докази; в залежності від зовнішньої форми існування електронної інформації – докази з загальнодоступних вебсайтів, суттєві докази (або докази змісту), а також докази, призначені для ідентифікації користувача та даних про трафік електронних інформаційних систем (метадані) [3, с. 32].

До електронних доказів також слід віднести метадані, бази даних, реєстри, фіксування процесуальних дій, показання лічильних приладів, відомості про місцеперебування, дані ідентифікації та автентифікації, дані автоматизованих інформаційних систем.

Досліджуючи природу електронних доказів, Т. В. Степанова зазначила, що «договір, акти звірки та листування між сторонами, що були реалізовані в письмовій формі, проте в подальшому відскановані для подачі до суду, не можна вважати електронними доказами, оскільки першоджерело цих даних – паперовий носій». Отже, під електронним доказом в сенсі використання цього терміна у ст. 100 ЦПК України розуміються саме докази, першоджерелом яких є електронний носій [4, с. 222].

Кодекс України про адміністративні правопорушення до доказів відносить, зокрема, показання технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі тими, що використовуються особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, або свідками, а також працюючими в автоматичному режимі [5].

В адміністративному судочинстві (також в цивільному і господарському) електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (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).

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». Законом може бути визначено інший порядок засвідчення електронної копії електронного доказу [6].

Як стверджує Ангеленюк А.-М. Ю., відповідно до частини 4 статті 99 КПК копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, що містяться в інформаційних (автоматизованих) системах, електронних комунікаційних системах, інформаційно-комунікаційних системах, комп'ютерних системах, їх невід'ємних частинах, виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста, визнаються судом як оригінал документа. Окрім того, частина 5 статті 99 КПК визначає випадки, коли для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, а саме у разі втрати або знищення документу, або неможливості його отримання.

Однак, під час практичної діяльності можуть виникати ситуації, де неможливим є виконати вимоги вказаних вище норм КПК. Наприклад, відеозапис камери відеоспостереження скопійовано на флеш носій власником, оскільки записи мають короткий термін зберігання [7, с. 217].

Відповідно до статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронну ідентифікацію та електронні довірчі послуги».

У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожний з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа.

Якщо автором створюються ідентичні за документарною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу [1].

Позиція Верховного Суду щодо визнання скріншотів електронного листування як електронного доказу є різною. В одних справах суд вважає, що роздруківка електронного листування не може вважатися електронним документом відповідно до положень ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», в інших скріншоти повідомлень з телефону та план-

шету, роздруківки з Viber вважав належними та допустимими доказами.

Щодо роздруківки Інтернет-сторінок (вебсторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, суд вказує на те, що вони самі по собі не можуть бути доказом у справі. Такі роздруківки визнаються доказом у разі, якщо вони виготовлені, видані та засвідчені власником відповідного Інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу.

Достатньо проблемною є ситуація із соціальними мережами. Верховний суд вказав, що 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. Тому якщо опонент оспорює особу автора, то довести, що це саме профіль цієї особи, буде дуже проблематично.

Отже, як стверджує Алла Сабадин, електронні докази потрібно подавати до суду в оригіналі або належним чином засвідченій електронній чи паперовій копії. Обов'язково потрібно мати оригінал електронного доказу, адже якщо опонент поставить під сумнів відповідність копії оригіналу, і не буде надано оригінал, то такий доказ суд не візьме до уваги. Окрім того, оскільки існує вірогідність видалення та знищення електронного доказу, необхідно як до подання позовної заяви, так і під час розгляду справи судом подавати клопотання про забезпечення доказів шляхом їх огляду [8].

Однак К. Дрогозюк вказує на те, що у деяких випадках експерт із застосуванням спеціального програмного забезпечення може відновити видалені відомості. Так, повідомлення, надіслані з використанням засобів мобільного зв'язку, можуть протягом певного часу зберігатися в оператора мобільного зв'язку. Сторінки соціальних мереж, коментарі на сайтах можуть бути прив'язані до електронної пошти або телефону. Встановивши такі зв'язки, можливо встановити особу порушника [9, с. 75].

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що належними копіями (оригіналами) документів, незалежно від їх носія, можуть вважатись документи, підписані, погоджені в інформаційно-телекомунікаційній системі досудового розслідування з використанням кваліфікованого електронного підпису; виготовлені слідчим, прокурором із залученням спеціаліста; а також документи з реквізитами, які відповідають Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг». Щодо інших документів – необхідно володіти їх оригіналами або мати можливість пред'явити оригінал (оригінальний носій інформації).

Залучення спеціаліста, технічна судова експертиза як альтернативні способи фіксації інформації вимагають затрати часу та ресурсів і не завжди є результативними. З метою оперативної фіксації електронних доказів доцільно передбачити у цивільному, господарському та адміністративному процесах можливість фіксації інформації у присутності нотаріуса з подальшим визнанням такого доказу належним та допустимим.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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: 08.05.2024).
2. Дарія Маріц. Правове регулювання порядку фіксації юридичних фактів в інформаційній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. № 6/2018, 2018. С. 231–237.
3. Павлова Ю.С. Класифікація електронних доказів: теоретичні та практичні аспекти. *Держава та регіони*. Серія: Право. № 3 (81), 2023. С. 32–36.
4. Кравцов С.О., Завгородня А.С., Точій А.О. Особливості використання електронних доказів у системі засобів доказування в цивільному процесі. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4/2021, 2021. С. 220–223.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text (дата звернення: 08.05.2024).
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 08.05.2024).
7. Ангеленюк А.-М.Ю. Використання електронних доказів у кримінальному процесуальному праві (проблемні питання). *Науковий* вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 79: частина 2, 2023. С. 214–218.
8. Алла Сабадин. Як подати електронний доказ аби його прийняли? Юридична газета «online». 11 листопада 2021 року. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/yak-podati-elektronniy-dokaz-abi-yogo-priynyali.html (дата звернення: 08.05.2024).
9. К. Дрогозюк. Способи фіксації електронних доказів, отриманих із соціальних мереж, у цивільному процесі України. *Юридичний вісник*. № 2020/4, 2020. С. 74–84.

УДК 65.012.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/70

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

CONCEPTUAL AND CATEGORICAL APPARATUS OF PERSONNEL MANAGEMENT IN THE CIVIL SERVICE

Івасюк І.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри юриспруденції
Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

У статті розглядається понятійно-категоріальний апарат управління персоналом на державній службі в контексті сучасних тенденцій у державному управлінні. Автором проаналізовано ключові аспекти управління персоналом у державному секторі, зосередившись на процесах набору та розвитку персоналу, управлінні трудовими відносинами та мотивації працівників. Окрема увага приділена впливу контексту державної служби на формування та використання понять управління персоналом.

Автор звертається до наукових концепцій щодо поняття «управління персоналом», які стосувалися визначення місця і ролі працівника в організаціях. Концепція управління людськими ресурсами, яка базується на економічних аспектах і розглядає працівників як головних відповідальних за виконання трудової функції, визначала підхід до управління людськими ресурсами на пострадянському просторі, в тому числі і в управлінні державною службою. Крім того, управління персоналом й базується на управлінській та організаційній концепції, яка розглядає працівників насамперед через призму їхньої формальної ролі в організації, тобто їхньої посади. Концепція управління персоналом базується на розумінні працівників як ключового активу організації. Гуманістична концепція управління людськими ресурсами відображає сучасні тенденції в управлінні персоналом державної служби, де персонал розглядається як самоцінність, а не лише як ресурс для досягнення цілей організації.

Автором розкрито основні напрямки управління персоналом державної служби. Виокремлено ознаки управління персоналом на державній службі, висунуто рекомендації щодо оптимізації управління персоналом на державній службі відповідно до потреб і викликів сучасного державного сектору та надано авторське визначення цього поняття. А також визначено основні проблеми детермінанта «управління персоналом на державній службі». Дослідження спрямоване на поглиблене теоретичне та практичне розуміння управління персоналом у державному секторі та підвищення його ефективності.

Ключові слова: управління персоналом, державна служба, концепції, людський ресурс, людський потенціал.

The article examines the conceptual and categorical apparatus of personnel management in the public service in the context of modern trends in public administration. The author analyzed the key aspects of personnel management in the public sector, focusing on the processes of personnel recruitment and development, management of labor relations and employee motivation. Special attention is paid to the impact of the civil service context on the formation and use of concepts of personnel management.

The author refers to scientific concepts regarding the concept of "personnel management", which were related to determining the place and role of an employee in organizations. The concept of human resources management, which is based on economic aspects and considers employees as the main ones responsible for the performance of the labor function, determined the approach to the management of human resources in the post-Soviet space, including in the management of the civil service. In addition, personnel management is based on a managerial and organizational concept, which considers employees primarily through the prism of their formal role in the organization, that is, their position. The concept of personnel management is based on the understanding of employees as a key asset of the organization. The humanistic concept of human resource management reflects modern trends in public service personnel management, where personnel are viewed as intrinsic value, not just as a resource for achieving organizational goals.

The author revealed the main areas of public service personnel management. The features of personnel management in the public service are singled out, recommendations are put forward to optimize personnel management in the public service in accordance with the needs and challenges of the modern public sector, and the author's definition of this concept is provided. Also, the main problems of the determinant "personnel management in the public service" are defined. The research is aimed at deepening the theoretical and practical understanding of personnel management in the public sector and improving its effectiveness.

Key words: personnel management, public service, concepts, human resource, human potential.

Постановка проблеми. У сучасній Україні відбуваються трансформаційні перетворення, що суттєво впливають на всі сфери життя суспільства. Ключовим аспектом сталого розвитку країни є розбудова її людського потенціалу. Це стає пріоритетним завданням для ефективного управління персоналом у державному секторі. Розвиток людського потенціалу є однією з найважливіших складових успіху та конкурентоспроможності будь-якої країни на міжнародній арені. Такий процес включає в себе ряд складних і багатогранних завдань, які стосуються всіх сфер життя суспільства, таких як освіта та наука, професійна підготовка і навчання, розвиток талантів та лідерства, стимулювання підприємництва та міжнародна співпраця.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика управління персоналом на державній службі частково розглядалася у працях наступних науковців: Д. В. Балух, Л. Р. Біла-Тіунова, Є. І. Бородін, Ю. П. Битяк, В. С. Венедіктов, І. В. Зуб, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, В. Л. Костюк, О. О. Кравченко, Н. С., Кутоманов І. П., Лаврінчук, Н. А. Липовська С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, К. Ю. Мельник, Н. О. Мельничук, В. О. Петришин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, С. М. Серьогін Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін.

Мета статті полягає у всебічному розгляді та аналізі понятійно-категоріального апарату управління персоналом на державній службі з огляду на сучасні виклики та тенденції у державному управлінні.

Виклад основного матеріалу. Управління персоналом на державній службі відіграє важливу роль у забезпеченні ефективності та професіоналізму державних органів, забезпечуючи високу якість обслуговування громадян, дотримання законності та виконання стратегічних завдань держави [1, с. 155–156]. Аналіз понять, пов'язаних з управлінням персоналом на державній службі, є важливим етапом у розумінні цієї сфери діяльності. Розглянемо кожне з цих понять докладніше: 1) управління: це організований процес управління ресурсами, що включає планування, організацію, керівництво, координацію та контроль, спрямований на досягнення поставлених цілей; 2) державне управління: це система організаційних та управлінських структур, що керує суспільством та його

ресурсами для забезпечення розвитку та функціонування держави; 3) управління державною службою: це конкретний аспект державного управління, що включає організацію та керівництво діяльністю державних службовців з метою забезпечення ефективності та розвитку державних інституцій; 4) управління персоналом: це процес керівництва робочою силою організації, який включає найм, навчання, розвиток, оцінку та мотивацію працівників з метою забезпечення оптимальної продуктивності та досягнення стратегічних цілей.

Отже, розуміння цих понять є ключовим для уточнення ролі та функцій управління персоналом на державній службі, оскільки воно дозволяє зрозуміти, що управління персоналом є складовою частиною державного управління, спрямованою на забезпечення ефективності та розвитку державних інституцій. Необхідність розробки та впровадження ефективних стратегій управління персоналом випливає з потреби забезпечення успішного функціонування державних органів шляхом відбору, розвитку та мотивації кваліфікованих працівників, а також здійснення контролю за їхньою діяльністю відповідно до законодавства та стратегічних цілей держави [2, с. 29].

Дійсно, поняття «управління» є гнучким і може охоплювати різні сфери діяльності, залежно від об'єкта управлінського впливу. Управління може бути наступних типів: 1) біологічне управління: зосереджується на управлінні живими організмами, такими як тварини та рослини. Сюди входять такі види діяльності, як сільське господарство, лісове господарство та тваринництво; 2) технологічне управління: спрямоване на управління технологічними системами, технічними машинами та обладнанням. Сюди входить управління виробничими процесами, ремонт і технічне обслуговування та автоматизація виробництва; 3) соціальне управління: фокусується на управлінні людськими ресурсами та соціальними системами. Сюди входить управління людськими ресурсами, соціально-економічними програмами, освітою, охороною здоров'я та культурою.

У контексті управління персоналом на державній службі основна увага приділяється соціальному управлінню, оскільки об'єктом управління є самі державні службовці, громадськість. Воно спрямоване на організацію та управління роботою персоналу для досягнення стратегічних цілей і завдань державного управління [3, с. 12].

Таким чином, державне управління є важливим механізмом, за допомогою якого держава впливає на суспільні процеси та громадянське життя. Воно передбачає реалізацію державної політики та виконання функцій держави через діяльність органів державної влади, наділених відповідною компетенцією та повноваженнями.

Основними характеристиками управління державною службою є його виконавчо-розпорядчий характер, організаційний зміст діяльності та безперервність здійснення. Це специфічний вид управління, спрямований на регулювання внутрішніх процесів державних органів з метою забезпечення ефективності та результативності діяльності [4, с. 56].

Зауважимо, що у відношенні поняття «управління персоналом» доречно звернутися до наукових концепцій, які стосувалися визначення місця і ролі працівника в організаціях. Концепція управління людськими ресурсами, яка базується на економічних аспектах і розглядає працівників як головних відповідальних за виконання трудової функції, визначала підхід до управління людськими ресурсами на пострадянському просторі, в тому числі і в управлінні державною службою. У цьому контексті пріоритет надавався досягненню виробничих показників і виконанню державних завдань, а потребам, інтересам і розвитку компетенцій працівників у багатьох випадках приділялося недостатньо уваги.

Суттєвими рисами такого підходу є: 1) жорсткий контроль та виконання управлінських рішень: державні службовці повинні були неухильно виконувати вказівки та рішення керівництва, навіть якщо ці рішення не враховували їхні інтереси та думки; 2) надмірний контроль і дисципліна: контроль за працівниками був дуже суворим і часто призводив до обмеження їхньої поведінки та відсутності мотивації до саморозвитку; 3) пріоритет виробничих показників: важливість виконання виробничих показників переважала над розвитком і задоволенням потреб працівників[5, с. 32–33].

Управління персоналом у вузькому розумінні базується на управлінській та організаційній концепції, яка розглядає працівників насамперед через призму їхньої формальної ролі в організації, тобто їхньої посади. Основними характеристиками цієї концепції є а) формальність: адміністративні процеси та взаємодія з персоналом ґрунтуються на чітких правилах, процедурах і структурах, визначених організаційною ієрархією та посадовими інструкціями; б) повноваження та обов'язки: за такого підходу управління персоналом здійснюється через делегування певних повноважень та виконання певних функцій менеджерами, як це визначено організаційною структурою та організаційними правилами; в) зосередження на формальних аспектах: адміністративне управління персоналом зосереджується на виконанні формальних завдань і процедур, таких як моніторинг результатів діяльності, оцінювання результатів діяльності та розподіл посадових обов'язків; г) організаційна структура та ієрархія визначають роль і місце кожного працівника в організації, і управління персоналом здійснюється відповідно до цих позицій; д) звітність та підзвітність керівництву ґрунтується на формальних процедурах та правилах.

Цей підхід переважно використовується в бюрократичних структурах, де вирішення проблем зазвичай здійснюється за стандартними процедурами та відповідно до встановлених правил [6, с. 11].

Наприклад, у країнах, де домінує традиційна модель кар'єри на державній службі, на практиці часто використовують вузько визначені поняття управління персоналом та організаційно-адміністративного управління. У таких країнах акцент робиться на посадовій ієрархії та просуванні по службі на основі стажу та вислуги років. Ця модель підтримує стабільність і безпеку для персоналу та забезпечує певний рівень професійного розвитку, оскільки вони накопичують досвід і знання протягом своєї кар'єри. Державні службовці можуть зосередитися на забезпеченні дотримання нормативних вимог і процедур, а організаційно-управлінський підхід до управління персоналом добре працює в цьому контексті. Однак соціальні зміни та глобальний розвиток можуть вимагати адаптації цієї моделі для забезпечення гнучкості, інноваційності та ефективності державної служби [7, с. 26].

Водночас, концепція управління персоналом базується на розумінні працівників як ключового активу організації. Основними принципами цієї концепції є: а) підтримка особистого потенціалу працівників: має на меті розкрити та розвинути потенціал кожного працівника, надаючи можливості для навчання, професійного розвитку та особистої реалізації; б) створення сприятливих умов: організації повинні створювати оптимальні умови для ефективної роботи та розвитку співробітників. Це включає не лише матеріальні стимули, але й психологічний комфорт та можливість самовираження; в) індивідуальний підхід до працівників: управління персоналом має враховувати потреби, мотивацію та цілі кожного окремого працівника і працювати з ними на основі принципів гнучкості та адаптації; г) взаємодія: управління персоналом має базуватися на концепції співпраці між керівництвом та працівниками, а не на принципі контролю та підпорядкування; 5) розвиток корпоративної культури: важливо створити в організації атмосферу взаємної підтримки, комунікації та відкритості, яка мотивує працівників і сприяє загальному підвищенню ефективності роботи.

Управління людськими ресурсами спрямоване на досягнення ефективності та високої продуктивності шляхом максимального розкриття потенціалу кожного працівника організації [8, с. 38].

У країнах, які прийняли модель державної служби, засновану на посадах, концепція управління людськими ресурсами відіграє важливу роль у забезпеченні ефективності та професійного розвитку державних службовців. Застосування цієї концепції на державній службі, зокрема, включає навчання та розвиток компетентності. Державним службовцям надаються можливості для професійного навчання та розвитку компетентності з метою вдосконалення їхніх навичок та компетенцій відповідно до потреб та вимог сучасного управління. Крім того, просування по службі базується на результатах роботи та досягненнях службовців з метою заохочення їх до продуктивного та ефективного виконання своїх обов'язків. Також до керівників на державній службі висуваються високі вимоги щодо кваліфікації, професійної компетентності та досвіду, які дають їм змогу ефективно здійснювати керівництво та управління державними структурами. Треба відзначити, що у деяких країнах існують чіткі правила і норми, що регулюють статус і права вищих державних службовців, включаючи захист їхніх прав і гарантій у процесі працевлаштування. У той же час, контрактні відносини між державними службовцями та органами публічної адміністрації можуть ґрунтуватися на конкретних цілях і завданнях, які мають бути досягнуті, а також на зобов'язаннях щодо якості виконання роботи та досягнення результатів.

Загалом, застосування концепції управління персоналом до державних службовців сприяє підвищенню їхньої ефективності та професіоналізму, що, в свою чергу, сприяє підвищенню якості надання державних послуг та виконання державних функцій [7, с. 26].

Цілком справедливо, що сучасні системи державної служби в різних країнах не реалізуються в чистому вигляді, а є поєднанням різних підходів і моделей. Управління людськими ресурсами на державній службі також відбувається в рамках цих складних систем з урахуванням культурних, історичних та інституційних особливостей кожної країни.

Гуманістична концепція управління людськими ресурсами відображає підхід, який розглядає працівників як унікальних особистостей з власними цілями, потребами та здібностями. Акцент робиться на підтримці та розвитку цієї індивідуальності шляхом створення сприятливого організаційного середовища, в якому працівники можуть реалізувати свій потенціал і відчувати, що їх цінує організація. У контексті державної служби це означає, що управління персоналом має враховувати не лише професійні навички та компетенції, а й особистісні характеристики, цінності та мотивації працівників. Важливо створювати умови для зростання і самореалізації державних службовців, допомагати їм у вирішенні особистих і професійних проблем.

Таким чином, гуманістична концепція управління людськими ресурсами відображає сучасні тенденції в управлінні персоналом державної служби, де персонал розглядається як самоцінність, а не лише як ресурс для досягнення цілей організації [8, с. 39].

Управління талантами, соціальний діалог та корпоративна культура на державній службі можуть розглядатися як результат впровадження концепції сучасного управління персоналом на державній службі. У національному законодавстві термін «управління персоналом на державній службі» означає систему організації та управління працівниками, які займають державні посади або працюють у державних установах [9, с. 513].

Управління персоналом на державній службі включає в себе процес підбору, розвитку, утримання та мотивації компетентного персоналу, тим самим залучаючи та утримуючи компетентні кадри на державній службі. Соціальний діалог – це діалог між представниками влади та працівниками для вирішення питань, пов'язаних з умовами праці, соціальними гарантіями та іншими аспектами зайнятості на державній службі. Корпоративна культура включає цінності, норми, стандарти поведінки та спільні цілі, які визначають організаційний клімат в органах державної влади та впливають на мотивацію і продуктивність персоналу.

Варто зазначити, що всі ці аспекти є важливими для забезпечення ефективного функціонування державного управління та якості державних послуг, що надаються громадянам. Впровадження цих концепцій на державній службі сприяє підвищенню її ефективності та конкурентоспроможності [9, с. 514].

Зважаючи, що управління персоналом на державній службі є одним із елементів системи державної служби, можна виокремити його основні ознаки. Управління персоналом на державній службі має такі основні ознаки: по-перше, здійснюється за участю спеціальних суб'єктів, таких як міністри, центральні органи виконавчої влади, комісії та інші органи, що відповідають за формування та реалізацію державної політики; по-друге, має свої особливості у вирішенні питань, як лідерство, розподіл ресурсів, навчання та розвиток персоналу, вирішення можливих конфліктів; по-третє, тісно пов'язане з державною політикою у сфері державного управління, а державні службовці відображають і реалізують цю політику у своїй роботі; по-четверте, включає в себе дотримання професійної етики та законності через особливий статус та обов'язки державних службовців [9, с. 515]. По-п'яте, управління персоналом на державній службі має за мету забезпечення необхідної кількості та якості персоналу для ефективного виконання державних завдань і функцій.

Забезпечення якісного управління персоналом сприяє підвищенню ефективності та результативності державної служби в цілому, що, у свою чергу, сприяє досягненню стратегічних цілей державного управління та задоволенню потреб громадян [10, с. 29].

Тому управління персоналом на державній службі має свої особливості, враховуючи специфіку державного управління та його потреби.

Так, функціональний підхід до управління персоналом на державній службі дійсно визначає управління персоналом як діяльність, спрямовану на забезпечення ефективності та продуктивності державної служби.

С. О. Гайченко визначає управління персоналом на державній службі як цілеспрямовану діяльність, спрямовану на формування та розвиток колективу державної служби. В цьому визначенні акцентується на особистості, особистих якостях, здібностях, професійному потенціалі та мотивації кожного державного службовця. Основні напрямки управління персоналом державної служби включають: а) організацію процесу добору, навчання, розвитку та підтримки персоналу для формування ефективних та компетентних команд; б) створення умов для реалізації особистої компетентності, якостей та професійного потенціалу кожного державного службовця для досягнення суспільно значущих результатів; в) застосування індивідуального підходу до кожного державного службовця з метою виявлення його/її потенціалу та підтримки його/її професійного і особистісного розвитку.

Таке визначення управління персоналом на державній службі підкреслює важливість розуміння та врахування особистих потреб і компетенцій кожного державного службовця в контексті досягнення цілей органу державної влади. Зосередженість на людині сприяє підвищенню мотивації та ефективності персоналу і є важливим фактором успіху державної служби [11, с. 15].

С. М. Серьогін визначає системний підхід управління персоналом державного органу через підсистеми: норма-

тивно-правове, науково-методичне, інформаційне та соціально-психологічне забезпечення, планування персоналу на стратегічному, тактичному та операційному рівнях, управління процесами підбору, відбору та призначення на посади, розвиток персоналу (включаючи навчання, оцінювання, просування та формування кадрового резерву), управління трудовими відносинами, мотивацією персоналу, регламентуванням робочого часу, відпочинку та відпусток, дисциплінарною та матеріальною відповідальністю державних службовців [12, с. 29–30].

Цей перелік підсумовує, що управління персоналом на державній службі сьогодні виходить за рамки формального адміністративного регулювання і запроваджує концепцію управління людськими ресурсами з метою створення культури залучення працівників та сприяння їхньому розвитку.

Згідно з дослідженням Н. П. Матюхіної, управління персоналом на державній службі охоплює широкий спектр заходів, спрямованих на оптимізацію формування та використання людських ресурсів, включаючи політику відбору, кар'єрний розвиток, мотивацію, звільнення, навчання та управління конфліктами [13, с. 91].

Висновки та перспективи. Виокремлюючи проблеми визначення терміну «управління персоналом на державній службі», можна вказати на кілька ключових аспектів. По-перше, існує різноманітність підходів до цього терміну, що може призвести до розбіжностей у розумінні. По-друге, управління персоналом на державній службі має свої особливості, такі як державний статус та політичний контекст, що ускладнює визначення. По-третє, швидкі та постійні зміни у державній службі можуть впливати на розуміння управління персоналом, оскільки воно адаптується до нових викликів. По-четверте, визначення залежить від контексту країни та її історичних, культурних та політичних особливостей. По-п’яте, еволюція підходів в управлінні персоналом загалом впливає на розуміння та визначення управління персоналом на державній службі.

Для вирішення цих проблем важливо проводити ретельний аналіз контексту, консультуватися з експертами та постійно моніторити тенденції в управлінні персоналом.

Отже, управління персоналом на державній службі – це система стратегічних та оперативних дій, спрямованих на ефективне управління кадрами в державних органах, забезпечення оптимального використання їхнього потенціалу, розвиток професійних компетенцій та відповідність вимогам сучасного адміністративного середовища, щоб забезпечити якісне виконання завдань державної влади та задоволення потреб суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна служба: підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; редкол. : Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. Київ; Одеса : НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
2. Мельник А.Ф., Оболенський О.Ю., Васіна А.Ю., Гордієнко Л.Ю. Державне управління: навч. посіб. Київ: Знання-Прес, 2003. 343 с.
3. Адміністративне право України: підручник / Ю.П.Битяк (кер.авт.кол), І. М. Балакарева, І. В. Бойко та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2020. 392 с.
4. Кравченко О.О. Управління державною службою в Україні: організаційно-правові засади: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 213 с.
5. Крушельницька О.В. Мельничук Д.П. Управління персоналом: навч. посіб. Київ: Кондор, 2005. 308 с.
6. Хміль Ф.І. Управління персоналом: підручник. Київ: Академвидав, 2006. 488 с.
7. Боссарт Д., Демке К. Державна служба у країнах-кандидатах до вступу до ЄС: нові тенденції та вплив інтеграційного процесу (пер. з англ. О.М. Шаленко). Київ: Міленіум, 2004. 128 с.
8. Кармінська-Бєлоброва М. В. Особливості сучасних концепцій управління персоналом. *Вісник* Національного технічного університету "ХПІ" (економічні науки): зб. наук. пр. Харків : НТУ «ХПІ». 2018. № 37 (1313). С. 36–40.
9. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна; уклад. Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.. Київ : НАДУ, 2010. 820 с.
10. Кагановська Т. Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні: монографія. Харків: ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. 330 с.
11. Гайдученко С. О. Формування інноваційної технології оцінювання в управлінні персоналом. державної служби. : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : 25.00.03. Дніпропетровськ, 2010. 20 с.
12. Управління персоналом в органах публічної влади : навч. посіб. / С. М. Серьогін та ін. Дніпро. : ДРІДУ НАДУ, 2019. 200 с.
13. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України (Теоретичні та прикладні аспекти): монографія / за заг. ред. Бандурки О.М. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. 287 с.

УДК 342.951:342.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/71

ЕТИЧНІ ТА ВАЛЕОНТОЛОГІЧНІ ОРІЄНТИРИ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ

ETHICAL AND VALUE-BASED GUIDELINES OF ORGANIZATIONAL CULTURE OF THE PUBLIC SERVICE IN TERMS OF ENJOYING SUBJECTIVE RIGHTS OF CITIZENS: WORLD EXPERIENCE AND NATIONAL REALITIES

Ігнатченко І.Г., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Рябченко Я.С., к.ю.н.,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблематиці адміністративно-правового дослідження векторної орієнтації етичних і валеонтологічних засад організаційної культури публічної служби, формування належних стандартів поведінки публічних службовців відповідно до світових та європейських стандартів, що є вельми актуальною з позицій принципів верховенства права і людиноцентризму в Україні, а також продуктивної і якісної реалізації суб'єктивних прав громадян в Україні.

Звернено увагу на існування міжнародних правових актів, зокрема, актів ООН (Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб):, Європейського союзу, Європейської Комісії, Ради Європи (Модельний кодекс поведінки державних службовців), в яких закріплюються стандарти етичної поведінки публічних службовців, які виконують публічно-владні функції, як у масштабах держави в цілому (державна служба), так і у масштабах територіальних громад (муніципальна служба).

Зазначено, що розширення Європейського Союзу (ЄС) та серйозні економічні і соціальні труднощі, з якими зіткнулися багато європейських держав, актуалізували проблематику підвищення ефективності публічного адміністрування на порядку денному більшості урядів країн. При цьому, підкреслено, що серед пріоритетів реформування державної служби щільне місце займає підвищення організаційної культури та етики держаної служби взагалі і публічних службовців зокрема на підставі базових цінностей держави та суспільства. Закцентовано на тому, що питання формування базових культурних цінностей у державних службовців є основою безпосередньої реалізації принципів концепції «Good Governens» та принципів, закріплених у багатьох споріднених міжнародних документах, зокрема у так званій «Білій книзі» Європейського урядування.

Обґрунтовано, що одним з основних інструментів верифікації даних моделей є порівняльні дослідження, які зокрема проводяться в межах Проекту COCOPS (Coordinating for Cohesion in the Public Sector of the Future), що спрямований на порівняльну та кількісну оцінку впливу реформ у стилі нового державного управління New Public Management (NPM).

Зроблено висновок, що поняття організаційна культура державної служби повинна розглядатися як інтегральний соціально-психологічний феномен, який визначає ефективність діяльності адміністративного органу (його структурного підрозділу), що включає в себе етичні та валеонтологічні традиції, моделі поведінки, орієнтовані на світові та європейські стандарти, які існують у міжнародному праві, усвідомлені всіма публічними службовцями і сприйняті ними як основні та особистісно значущі. Цей феномен постає як відкрита система, сполучну функцію в якій виконує управлінська взаємодія за принципами «людиноцентризму» і верховенства права. Основною метою функціонування цієї системи, що постійно змінюється під впливом історичних і соціально-економічних змін і ситуації, незмінно залишається пріоритет суб'єктивних прав і свобод громадян і задоволення їх публічних і приватних інтересів в процесі здійснення публічними службовцями функцій публічного адміністрування. Ці вектори розвитку означеної системи передбачають подальшу законотворчу і практичну роботу з вдосконалення правового регулювання і діяльності у сфері публічної служби.

Ключові слова: етичні і валеонтологічні орієнтири публічної служби, організаційна культура публічної служби, публічні службовці, адміністративні органи, суб'єктивні публічні права громадян, належне урядування, міжнародні правові акти у сфері публічної служби.

The article is devoted to the problems of the administrative-legal research of the vector orientation of the ethical and valeontological foundations of the organizational culture of the public service, the formation of appropriate standards of behavior of public servants in accordance with world and European standards, which is very relevant from the standpoint of the principles of the rule of law and people-centeredness in Ukraine, as well as productive and high-quality realization of subjective rights of citizens in Ukraine.

Attention is drawn to the existence of international legal acts, in particular, acts of the UN (International Code of Conduct for Public Officials), the European Union, the European Commission, the Council of Europe (Model Code of Conduct for Civil Servants), which establish the standards of ethical behavior of public officials who perform public duties -authority functions, both at the scale of the state as a whole (civil service) and at the scale of territorial communities (municipal service).

It is noted that the expansion of the European Union (EU) and the serious economic and social difficulties faced by many European states have actualized the issue of improving the efficiency of public administration on the agenda of most governments. At the same time, it was emphasized that among the priorities of the civil service reform, a high place is occupied by the improvement of the organizational culture and ethics of the civil service in general and of public servants in particular, based on the basic values of the state and society. Emphasis is placed on the fact that the issue of the formation of basic cultural values among civil servants is the basis for the direct implementation of the principles of the concept of "Good Governens" and the principles enshrined in many related international documents, in particular in the so-called «White Book» of European Governance.

It is substantiated that one of the main tools for the verification of these models is comparative research, which, in particular, is carried out within the framework of the COCOPS Project (Coordinating for Cohesion in the Public Sector of the Future), which is aimed at a comparative and quantitative assessment of the impact of reforms in the style of New Public Administration Management (NPM).

It was concluded that the concept of organizational culture of the civil service should be considered as an integral socio-psychological phenomenon that determines the effectiveness of the activity of the administrative body (its structural unit), which includes ethical and valeontological traditions, models of behavior oriented to world and European standards, which exist in international law, recognized by all public servants and perceived by them as basic and personally significant. This phenomenon appears as an open system, a connecting function in which managerial interaction is performed according to the principles of "people-centeredness" and the rule of law. The main purpose of the operation of this system, which is constantly changing under the influence of historical and socio-economic changes and the situation, remains the priority of the subjective rights and freedoms of citizens and the satisfaction of their public and private interests in the process of public servants performing the functions of public administration. These vectors of the development of the specified system provide for further legislative and practical work on improving legal regulation and activities in the field of public service.

Key words: ethical and valeontological guidelines of public service, organizational culture of public service, public servants, administrative bodies, subjective public rights of citizens, good governance, international legal acts in the field of public service.

Сучасні процеси вдосконалення публічного адміністрування орієнтовані підвищення його ефективності та адаптивності як відповідь на нові виклики, що виникають внаслідок глобалізації, децентралізації, менеджеріалізації та інформатизації, що особливо важливо в умовах воєнного часу. Автор терміну «публічне адміністрування» Вудро Вільсон у своїй роботі «Вивчення управління» (The Study of Administration) недаремно відзначав що в державному управлінні, так само як і у доброчесності, найважчим виявляється вдосконалення [1].

Розширення Європейського Союзу (далі – ЄС) та серйозні економічні і соціальні труднощі, з якими зіткнулися багато європейських держав, актуалізували проблематику підвищення ефективності публічного адміністрування у більшості урядів країн Старого Світу. Істотно також збільшився інтерес до адміністративних реформ серед міжнародних організацій.

Наразі існує розгорнута нормативна база міжнародних актів ЄС, а саме документів, ухвалених Європейською Комісією (далі – ЄК), яка стосується саме вищеозначених питань. Так, починаючи з 2014 р. комісія вперше включила «підвищення інституційної спроможності та ефективності державного управління» як одну із пріоритетних цілей ЄС у стратегії його розвитку на період 2014–2020 років. У 2015 році було опубліковано набір практичних інструментів підвищення якості державного управління для допомоги та заохочення модернізації державного управління у країнах ЄС, які й досі залишаються актуальними та доречними. Такі ініціативи ЄК у сфері критеріїв ефективності публічного адміністрування в країнах ЄС наразі охоплюють сфери: (1) фінансування; (2) електронного урядування; (3) дослідження інновацій та їх впровадження у сфері ІТ технологій тощо. В цих напрямках Україна в особі органів державної влади, таких як, приміром, Національне агентство державної служби (далі – НАДС) та Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу активно співпрацює зі структурами ЄС, та іншими міжнародними організаціями.

Так, наприклад, завданням підвищення інституційної спроможності та кадрового складу органів державної влади, відповідальних за виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, яке передбачено Стратегією реформування державного управління України на 2022-2025 роки [2], здійснюється за допомогою Європейського соціального фонду (ЄСФ), Європейського фонду регіонального розвитку (ЄФРР).

ЄК направляє та підтримує держави-члени через вимоги до якості державного управління в ЄС. Щоб допомогти державам-членам покращити своє адміністрування на основі єдиних вимог, Комісія створила Службу підтримки структурних реформ, яка надаватиме технічну допомогу через Програму підтримки структурних реформ. Крім того, ЄК співфінансує програми винагородження за ефективність в європейському державному секторі (European Public Sector Award), організовану Європейським інститутом державного управління (EIPA).

Держави-члени, які приєдналися до ЄС після 2004 року, здійснили значну кількість реформ у сфері ефективності державного управління у рамках підготовки до членства в ЄС. Вони були спрямовані на модернізацію формування політики, покращення ефективної координації та створення державної служби, яка базується на визнанні заслуг, нульової толерантності до корупції й спроможна залучати та утримувати висококваліфікований персонал [3, с. 223].

Серед сучасних світових та національних пріоритетів реформування публічної служби щільне місце займає підвищення організаційної культури та етики держаної служби взагалі і публічних службовців зокрема на підставі базових цінностей держави та суспільства. Ця стратегічна мета спрямована у свою чергу на ефективну реалізацію суб'єктивних публічних прав громадян.

Означеними проблемами останнім часом займалися такі дослідники як-от: В. Бережна, Н. Галіцина, О. Дніпров, Г. Кухарєва , Н. Павлов , Г. Шаульська, які окремо виділили принципи концепції належного врядування і їх перспективний вплив на сучасні стандарти та стан реалізації прав громадян в Україні та інші

Окремо слід означити дослідників, які займалися проблемами захисту субєктивних публічних прав громадян в різних сферах публічного адміністрування в контексті євроінтеграції, включаючи проблематику міжнародних стандартів етики державних службовців і питання реформування публічної служби в умовах війни: І. Ігнатченко [4], Д. Неліпа [3], Я. Рябченко [5], О. Стець [6], А. Чуб [7], І Хомішин [8].

Всі ці наукові розвідки проводилися на базі визначення концептуальних засад публічної служби, викладених у працях В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунооі, В.Васильківської, В. Гаращука, Ю. Даниленка, Л. Корнути та інших.

Незважаючи на значні наукові досягнення викладені у працях вищеозначених вчених, проблематика адміністративно-правового дослідження векторної орієнтації етичних і валеонтологічних засад організаційної культури публічної служби, формування належних стандартів поведінки публічних службовців відповідно до світових та європейських стандартів, є вельми актуальною з позицій принципів верховенства і людиноцентризму в Україні, а також продуктивної і якісної реалізації суб'єктивних прав громадян в Україні. Ці міркування й обумовили **мету** даної роботи.

Для формування національного підходу юридизації етичних норм у діяльності державних службовців є міжнародні стандарти з означеного питання та практика держав, які досягли успіхів у їх реалізації [6, с. 229].

Серед міжнародних актів, які регулюють належну етичну поведінку державних службовців, насамперед, слід відмітити : (1) Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб ООН від 23.07.1996 р. [9]; (2) Модельний кодекс поведінки державних службовців від 11.05.2000 р. [10]; (3) Лімську декларацію ООН від 11.09.1997 р. [11]; (4) Конвенцію ООН проти корупції [12].

Питання формування базових культурних цінностей у державних службовців є основою безпосередньої реалізації принципів концепції «Good Governens»: (1) *залученість та врахування інтересів* (усі громадяни мають право голосу та їх позиція буде врахована); (2) *орієнтація на консенсус* (у процесі ухвалення рішень дотримується баланс інтересів); (3) *підзвітність* (діють збалансовані механізми захисту і прав людини на належну адміністрацію, і громадські інтереси в цілому); (4) *відповідальність* (органи державної влади приймають на себе відповідальність та гарантують виправлення ситуації у випадках правопорушень); (5) *прозорість* (рішення ухвалюються згідно із законодавством, а інформація про діяльність публічної адміністрації повна і доступна громадянам); (6) *належне реагування* (державні інститути й процедури максимально задовольняють інтереси громадян за розумний проміжок часу); (7) *ефективність та результативність* (ресурси для задоволення потреб суспільства використовуються ефективно): (8) *відповідність принципу верховенства права* (правова система має бути справедливою й діяти однаково для всіх) [12].

Подібні принципи, закріплених у декількох споріднених міжнародних документах, зокрема у так званій «Білій книзі» Європейського урядування, де названі такі п'ять його пріоритетних принципів, як: (1) відкритість, (2) участь, (3) підзвітність, (4) ефективність (5) узгодженість [13].

Належна організація діяльності публічної служби залежить від питання можливості законодавчої інституалізації культурних цінностей у нормативних актах та у свідомості представників адміністративних органів (суб'єктів владних повноважень).

Одним з основних інструментів верифікації даних моделей є порівняльні дослідження, що дозволяють на основі багатого емпіричного матеріалу уявити різноманітні відтінки змін, що відбуваються з урахуванням різноманіття історичних та культурних традицій економічного, політико-адміністративного контексту та історичного розвитку країн, що вивчаються.

Прикладом такого масштабного та новаторського дослідження є найбільший мегапроект порівняльного вивчення державного управління у Європі, який у свій час здійснювався протягом чотирьох років (з початку 2011 р. та до 2015 р.). Проект було реалізовано науково-дослідним консорціумом, який складався з вчених 11 університетів 17 країн Європи. Цей консорціум під назвою COCOPS (Coordinating for Cohesion in the Public Sector of the Future) включав вісім міжнародних дослідницьких проектних груп, які проводили аналіз нових механізмів у державному управлінні, що виникли внаслідок адміністративних реформ кінця 20 – початку 21 ст.сп., які мали за мету, крім іншого, підвищити координацію політики європейських урядів, особливо в умовах, коли державний сектор стикається із серйозними кризовими явищами.

Наразі Проект COCOPS (Координація згуртованості в державному секторі майбутнього) спрямований на порівняльну та кількісну оцінку впливу реформ у стилі нового державного управління New Public Management (NPM) у європейських країнах, спираючись на команду провідних європейських науковців з державного управління, визначає та аналізує інноваційні механізми в державному секторі для покращення координації політики та пов'язаних з нею впливів на економічну конкуренцію, ефективність державного сектору, соціальну згуртованість та суспільні результати [14].

Наприклад, якщо брати досвід Швеції, то слід підкреслити, що «Один-єдиний корумпований державний службовець може завдати такої шкоди, яку неможливо виправити». Такими словами починається офіційний документ «Культура, яка протистоїть корупції» (A culture that counteracts corruption) шведської Ради з базових цінностей (Council on Basic Values) [15].

Натомість у Канаді існує два варіанти етичних кодексів: один – для службовців рівня керівників відомств (Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders) [16], інший – для службовців нижчих рівнів (Values and Ethics Code for Public Service) [17].

Специфіка професійної діяльності публічного службовця визначається тим, що ця діяльність є різновидом управлінської діяльності, тобто такою, що спрямована, з одного боку, на управління процесами в тій чи іншій сфері, з іншого – на керівництво людьми, які забезпечують функціонування даної сфери. Держслужбовець, як управлінець, як суб'єкт діяльності не стільки відповідає за свою власну роботу, скільки забезпечує умови для роботи інших, використовуючи різноманітні методи стимулювання їхньої активності для досягнення необхідного результату, професійної успішності та самореалізації особистості, що виражається й у задоволеності своєю працею.

Тому культура їх діяльності спрямована на забезпечення повноважень адміністративних органів через певні способи, засоби та прийоми, які вони залучають щоразу, коли необхідно виявляти свої професійні компетенції. Виходячи з цього, організаційну культуру державних службовців можна визначити, як сукупність способів, засобів, прийомів та операцій цілеспрямованого забезпечення повноважень державного органу, що заснована на системі цінностей, норм і традицій як державної служби, так і конкретного державного органу.

Від ціннісних основ державно-управлінської діяльності, етичної обґрунтованості прийняття управлінських рішень, моральних якостей державних службовців, рівня їх етичної культури залежить ступінь довіри до владних структур, націленість діяльності органів державної управління на побудову демократичної держави, реалізацію принципів гуманізму, соціальної справедливості, прозорості, дотримання прав людини. Етика державного службовця має вагому антикорупційну спрямованість [18, с. 3].

Етичний компонент – один із центральних у створенні нової моделі держслужби. Регулювання службової поведінки чиновників на морально-ціннісному рівні та жорсткий контроль за дотриманням ними високих стандартів в цій царині – необхідні умови реального підвищення якості публічного адміністрування, соціальної ефективності держави в цілому, результатом чого стане гарантування і належна реалізація суб'єктивних прав громадян у будь-якій сфері суспільної життєдіяльності. Це особливо важливо у критичні історичні моменти історичного розвитку суспільства, приміром, під час дії воєнного стану.

Причому поняття «професійної етики» як наукового і законодавчого системного узагальнення індивідуального та суспільного досвіду у валеонтологічному сенсі базується на аксіологічному розумінні «професійної моралі» як індивідуально-оцінного способу особи держслужбовця корегувати власну поведінку, виходячи з позицій «людиноцентризму» і поваги до інших людей, як його колег (також посадовців), так і тих (фізичних і юридичних осіб, які не наділені державно-владними повноваженнями), з якими він повсякденно повинен працювати, виконуючи свої функціональні обов'язки «лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Норми-стандарти належної етичної поведінки розкриваються через призму терміну «публічне адміністрування» (лат. public administration), що є змістом управлінської діяльності. При цьому саме «адміністрування» (від лат. administro – управляю, керую, служу) означає тут діяльність , беезпосередньо пов'язану з прийняттям та реалізацією управлінських рішень, де сама адміністрація – це сукупність осіб, які управляють керують діями людей [19, с. 12], тобто і є відданими та вірними служінню Українському народові. Дух і буква «суспільного служіння» мають значення глобального морально-ціннісного підґрунтя «писаних» і «неписаних» кодексів адміністративної етики публічних службовці. Це напряму впливає на якість реалізації суб'єктивних прав громадян в сфері публічного адміністрування.

Проте існують певні розбіжності між «етикою» в її традиційному розумінні і «етикою» в публічно-правовому аспекті, що повинно враховуватися під час закріплення відповідних правил у юридичних нормах. Розмірковуючи про існування таких розбіжностей між урядовою та приватною етикою, відомий американський дослідник Деніс Томпсон сформулював три «парадоксу»: (1) хоча етика часом здається менш важливою, ніж усі інші питання, але, оскільки вона побічно впливає на всі рішення, в кінцевому рахунку вона виявляється найважливішою; (2) моральні чесноти приватного життя (приміром такі, як такі як сором'язливість, небажання привертати надмірну увагу до власної персони) не завжди є чеснотами в житті публічної; (3) негативне з погляду суспільної моралі враження від тих чи інших вчинків державного службовця, навіть якщо воно насправді помилково, проте все одно грає негативну роль, бо підриває довіру до уряду і, у більш широкому значенні, до демократії загалом [20].

Тому чиновник має бути особливо морально відповідальним у своїй суспільній поведінці, причому як на службі, так і поза нею. Загалом особистісними параметрами культури публічного службовця повинні бути: (1) відповідальність за доручену справу; (2) професійна об'єктивність; (3) вихованість і цивілізаційність; (4) справедливість і об'єктивність; (5) толерантність.

Ідея служіння всьому народу повинна бути поєднана з принципом пріоритету прав та свобод людини і громадянина. Служіння народу має зважувати на необхідність дослуховуватися до інтересів груп населення, які представляють меншість у суспільстві, до потреб кожного громадянина. Між правами і свободами громадянина та правами і свободами «колективного громадянина» (суспільства, держави) існують відносини координації, а не субординації; ці права однаково важливі для існування соціуму. Відданість ідеї служіння суспільству виявляється й у діяльності держави в цілому, й в діях окремих працівників [19, с. 10].

Тому основні засади професіональної етики, культури та цінностей державних службовців базуються на законодавчо визначених принципах ст. 4 Закону України «Про

державну службу» [21], ст. 4 Закону України «Про адміністративну процедуру» [22]. У Законі України «Про запобігання корупції» фіксуються правила поведінки представників державної влади та місцевого самоврядування щодо законності, пріоритету інтересів, політичної неупередженості, толерантності, об'єктивності, компетентності і ефективності, формування довіри до влади, конфіденційності, утримання від виконання незаконних рішень чи доручень, недопущення конфлікту інтересів, запобігання одержанню неправомірної вигоди або дарунка (пожертви), декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характер) [23; 19, с. 12].

Концептуальні основи сформованих в Українській державі етичних цінностей в сфері публічної служби відображаються також у підзаконних актах, зокрема наказові НАДС України «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» [24]. За словами голови НАДС Н. Алюшиної, *к*ультура публічної служби – важлива. Вона є фундаментом будь-якого органу публічної влади та одним із визначальних факторів в залученні молоді й утриманні кращих фахівців. Показово що незмінними цінностями публічної служби впродовж останніх років залишаються професіоналізм, відповідальність, доброчесність, повага до гідності, прав і свобод людини, служіння державі [25]. Тому НАДС разом з ОБСЄ підготувало спеціальний посібник з формування організаційної культури на публічній службі [26].

Отже, поняття «організаційна культура державної служби» повинне розглядатися як інтегральний соціально-психологічний феномен, який визначає ефективність діяльності адміністративного органу (його структурного підрозділу), що включає в себе етичні та валеонтологічні традиції, моделі поведінки, орієнтовані на світові та європейські стандарти, які існують у міжнародному праві, усвідомлені всіма публічними службовцями і сприйняті ними як основні та особистісно значущі. Цей феномен постає як відкрита система, сполучну функцію в якій виконує управлінська взаємодія за принципами «людиноцентризму» і верховенства права. Основною метою функціонування цієї системи, що постійно змінюється під впливом історичних і соціально-економічних змін і ситуації, незмінно залишається пріоритет суб'єктивних прав і свобод громадян і задоволення їх публічних і приватних інтересів в процесі здійснення публічними службовцями функцій публічного адміністрування. Ці вектори розвитку означеної системи передбачають подальшу законотворчу і практичну роботу з вдосконалення правового регулювання і діяльності у сфері публічної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. *Wilson W.* The Study of Administration. Political Science Quarterly. 1887. Vol. 2, t 2. P. 197–222. URL: https://faculty.fiu.edu/~revellk/pad3003/Wilson.pdf
2. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2022-2025 роки та плану заходів з її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1805-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-2021-р#Text.
3. Неліпа Д.В. Критерії ефективності державного управління: ракурс Європейського Союзу. *Наукові інновації та передові технології (Серія «Управління та адміністрування», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»)* № 2(30) 2024. С. 223–234. URL: http://perspectives.pp.ua › article › download
4. Ігнатченко І.Г. Актуальні проблеми механізму адміністративно-правового регулювання захисту та гарантування прав на свободу думки, совісті, релігії в Україні. *Право і суспільство.* 2022. № 5. С.147–154.
5. Рябченко Я.С. Нормативно-правове регулювання процедури захисту суб'єктивних публічних прав учасників адміністративних відносин під час курсу України на європейську та євроатлантичну інтеграцію. *Нове Українське право*. 2022. № 4. С. 132–136.
6. Стець О.М. Міжнародні стандарти державно-службових правовідносин, які повязані з дотриманням етичних норм. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2020. № 2. С. 226–230. URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/2_2020/40.pdf
7. Чуб А. В. Суб'єктивні публічні права приватної особи як інститут адміністративного права. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні наук.*Том 31 (70) № 5 2020. С. 89–93.
8. Хомішин І.Ю. Публічна служба в умовах війни. *Аналітично-порівняльне правознавство.* 2023. № 3. URL: https://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/07/58.pdf.
9. Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб: Міжнародний документ від 23.07.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_788#Text.
10. Модельний кодекс поведінки державних службовців: Рекомендація Комітету Міністрів № R (2000) 10 від 11.05.2000 р. URL: http://www.dridu.dp.ua/cpk/Lib/7_Zapobigannya%20ta%20protydiya%20proyavam%20korup/Legislation/Legislature/Rekomend_poved_DS.pdf
11. Лімська декларація ООН: Міжнародний документ від 11.09.1997 р. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/998_090#Text. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Міжнародний документ від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/995_c16#Text.
12. Принципи належного урядування: Реформа державного управління. Організація економічного співробітництва та розвитку (OESD). URL: https://par.in.ua/en/good-governance/principles-of-good-governance.
13. European Governance A White Paper. Commission of the european communities. 2001. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/DOC_01_10.
14. Coordinating for Cohesion in the Public Sector of the Future: COCOBS. European Commission. URL: https://cordis.europa.eu/project/id/266887.
15. Автономова У. Формування базових цінностей у державних службовців. Сайт: Вокс Україна. 24 червня 2016 р. URL: https://voxukraine.org/formyvannya-bazovyh-tsinnostei-u-derzhavnyh-slyzhbovtsiv-ua.
16. Conflict of Interest and Post-Employment Code for Public Office Holders: Copies available from the Office of the Ethics Counsellor Ottawa, Canada K1A 0C9, June 1994. URL: https://www.oecd.org/mena/governance/35526941.pdf.
17. Values and Ethics Code for the Public Sector: Government of Canada URL: https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=25049
18. Норми та стандарти поведінки державних службовців: методичні матеріали. Харків: Харківська обласна державна адміністрація. Сектор з питань запобігання і виявлення корупції. 2020. 40 с.
19. Адміністративне право: підручник: за авт.ред. Ю.П.Битяка. Харків: Прова, 2021. 392 с.
20. Thompson D. Paradoxes of Government Ethics. *Public Administration Review.* Vol. 52, No. 3 (May – Jun., 1992), pp. 254–259 URL: https://www.jstor.org/stable/976923.
21. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text.
22. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text.
23. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text.
24. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text.
25. Експерти проаналізували трансформацію культури публічної служби: Офіційний сайт НАДС від 9.11.2023 р. URL: https://nads.gov.ua/news/eksperty-proanalizuvaly-transformatsii-kultury-publichnoi-sluzhby.
26. Посібник з формування організаційної культури на публічній службі або як скласти пазл вашої організаційної культури: Посібник. НАДС. ОБСЄ, 2023 р. !70 с.

УДК 004.09:347.97
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/72

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF ELECTRONIC JUDICIARY IN UKRAINE

Кіра С.О., аспірантка кафедри адміністративного та інноваційного права
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

В статті досліджується історія діджиталізації судової системи України. Здійснено огляд ключових концептуальних та деяких законодавчих документів, що супроводжували процес реформування та впливали на процес інтеграції інноваційних технологій в означений сектор. Згадано про технологічний проект «Дія», успіх котрого вже сьогодні подолав кордони і тестується «цифровим гігантом» Естонією. Наголошено на першочерговості вибору правильної стратегії перед початком здійснення реформи суду, з метою уникнення законодавчих та інших можливих колізій у майбутньому.

Окремо піднято питання теоретичної розробки дефініції «кіберюстиція», запропоновано авторське визначення означеного поняття. Таким чином, кіберюстицію варто розуміти як термін, що основним чином використовується для позначення процесу використання інструментів інформаційно-комунікаційних технологій, з метою полегшення процесу здійснення правосуддя, в тому числі розширення доступу до правосуддя через зменшення навантаження на суддів (судову систему) а також витрат, пов'язаних із відправленням правосуддя. Адже, враховуючи євроатлантичні прагнення української держави, використання спільних термінів для позначення тих чи інших процесів та/або явищ, вважаємо, здатне запобігти майбутнім законодавчим адапційним труднощам. У висновку до статті перелічено основні перепони, що уповільнювали темпи впровадження електронного суду. Окреслено вектор розвитку, що проходитиме через обов'язкове залучення Штучного Інтелекту як одного з технологічних інструментів на шляху до покращення якості та автоматизації функціонування е-суду.

Піднято питання залучення алгоритмів Штучного Інтелекту в адміністративний процес, як сфери права, котра, за словами зарубіжних науковців, здатна найбільш гнучко поглинути вищезазначену інновацію та еволюціонувати у так звану форму «адміністративного штучного інтелекту». Акцентовано увагу на невідкладності виконання «домашнього завдання» для України, що стосуватиметься правового врегулювання та визначення меж використання Штучного Інтелекту для вітчизняних судів, для уникнення повтору сценарію, коли прийняття хибного рішення ще на «початку» здатне зашкодити вчасному прийняттю необхідних рішень в майбутньому.

Ключові слова: електронний суд, електронне судочинство, е-суд, діджиталізація правосуддя, кіберюстиція.

The article examines the history of the digitalization of Ukraine's judicial system. It reviews key conceptual and legislative documents that have accompanied the reform process and influenced the integration of innovative technologies into this sector. The technological project «Diya», whose success has already crossed borders and is being tested by the «digital giant» Estonia, is mentioned. The importance of choosing the right strategy before initiating judicial reform is emphasized to avoid legislative and other potential conflicts in the future.

The issue of the theoretical development of the definition of «cyberjustice» has been raised separately, and an authorial definition of this concept has been proposed. Thus, cyber cyberjustice should be understood as a term primarily used to denote the process of utilizing information and communication technology tools to facilitate the administration of justice, including expanding access to justice by reducing the burden on judges (the judicial system) as well as the costs associated with dispensing justice. Considering the Euro-Atlantic aspirations of the Ukrainian state, the use of common terms to denote certain processes and/or phenomena is believed to be capable of preventing future legislative adaptation difficulties. The conclusion of the article lists the main obstacles that have slowed the pace of electronic court implementation. A development vector is outlined, which will necessarily involve the use of Artificial Intelligence as one of the technological tools to improve the quality and automation of the functioning of the e-court.

The issue of integrating Artificial Intelligence algorithms into the administrative process has been raised as a legal sphere that, according to foreign scholars, is most capable of flexibly embracing the aforementioned innovation and evolving into what is termed as «administrative artificial intelligence». Emphasis is placed on the urgency of completing the «homework» for Ukraine, which pertains to the legal regulation and delineation of the boundaries of Artificial Intelligence usage for domestic courts, to avoid a scenario where making a wrong decision at the «beginning» could hinder the timely adoption of necessary decisions in the future.

Key words: electronic court, electronic justice, e-court, digitization of justice, cyber-justice.

Аналіз дослідження проблеми. Станом на сьогодні в Україні є чимало комплексних теоретико-правових досліджень щодо питання концептуального та/або історичного зародження електронного судочинства. Варто відзначити справді ґрунтовну працю науковиці Шамрай О. В., в котрій, окрім дослідження піднятого нами питання також було описано досвід Польщі у запровадженні електронного суду у м. Любліні. Монографія Бринцева О. В. також вважається зразковою працею, в котрій окрім історичного аспекту, було також висвітлено проблеми і перспективи функціонування е-суду в Україні. Науковою розробкою проблеми також займалися такі вчені, як: А. Каламайко, В. Клюцевський, І. Камінська, С. Пограничний, В. Білоус, А. Бежевець та інші.

Постановка проблеми. Інтеграція інноваційних технологій в українське судочинство вже продемонструвила високий коефіцієнт ефективності та економічної вигоди. Водночас, досвід України показав, що інколи необхідно правильно зважувати всі «за» і «проти» ще на початку шляху. Розробка довгострокової стратегії, котра буде дієвою на вимогу часу, здатна нівелювати здійснення повторних помилок у майбутньому. Аналіз історичних передумов виникнення і розвитку електронного судочинства в Україні у цьому контексті набуває важливого значення. Сьогодні науковцями активно обговорюється питання повного і всебічного впровадження удосконалених технологічних продуктів для забезпечення належної роботи електронного суду. Однак, не варто забувати також і про ризики, пов'язані з появою алгоритмів штучного інтелекту, що неодмінно супроводжуватимуть весь процес розроблення і впровадження означеної інновації.

Мета статті: дослідити історичні передумови виникнення і розвитку електронного судочинства в Україні та хронологічно систематизувати ключові концептуальні документи в означеному секторі.

Виклад основного матеріалу. Ідея створення та розбудова України як бренду «цифрової нації» за останні роки глибоко укорінилася в свідомості українців. Варто згадати, як через збройну агресію Російської Федерації на початку 2022 року документи в додатку «Дія» стали, фактично, легітимацією для перетину кордону з сусідніми країнами для мільонів українців, котрі втратили дім заразом з усіма матеріальними цінностями або за інших, існуючих на той момент обставин не мали можливості перетнути кордон згідно чинного законодавства. Власне, паспорт у додатку «Дія», до прикладу, на польських та українських пунктах

пропуску й досі в окремих випадках використовують для ідентифікації особи. Історія успішної реалізації проекту «Дія» в Україні, як єдиного порталу державних послуг, що, зокрема, дає громадянам можливість цифрового доступу до судових послуг, подолала кордони, сьогодні застосунок стає цікавим для експорту.

В свою чергу Естонія, як найбільш діджиталізована країна світу, вивчає український досвід і зовсім нещодавно презентувала власний застосунок «mRiik», що створений на основі технічних компонентів українського додатку «Дія» [1]. Так, в контексті історії становлення вітчизняного електронного судочинства, приклад Естонії як країни, котра вже більше десяти років робить внесок у цифрову трансформацію України відіграв ключову роль. Справа в тому, що Україна обрала для себе саме Естонський зразок цифровізації правосуддя. Відповідно до чого, у 2017 році вітчизняним законодавцем було внесено зміни до законів України в означеному секторі. І, напривеликий жаль, обрана нашою країною стратегія зазнала краху.

За словами судді Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України Олени Кібенко, Україна ще у 2016 році могла вважатися доволі діджиталізованою країною в галузі судочинства, однак: «… не було враховано, що Україна істотно відрізняється від Естонії за кількістю населення, кількістю судів та спорів … модель тотальної та одночасної цифровізації усіх процесів в усіх судах виявилася занадто амбітною … і вже у 2019 році стало зрозуміло, що «слона треба їсти частинами»» [2]. Однак, з чого таки розпочалася історія з діджиталізації судової системи України?

Низка дослідників, зокрема, Камінська І. пов'язують початок глобального процесу загальносвітових державних діджиталізацій із виникненням терміну і заразом такого явища, як інформаційне суспільство. Так, саме по собі явище «інформаційне суспільство» сформувалося на наддержавному рівні і спонукало розвинені країни світу до поступового реформування більшості державних секторів, в тому числі, юстиції. І як зазначає дослідниця: «Підтвердженням цього є підписання лідерами держав «Великої вісімки» Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства від 22 липня 2000 р., в якій основними завданнями є стимулювання і сприяння переходу до інформаційного суспільства, … використання всіх економічних, соціальних і культурних переваг такого суспільства.» [3, с. 5].

Шамрай О., в свою чергу, посилаючись на Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [4], зазначає, що національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні ґрунтується на засадах пріоритетності науково-технічного та інноваційного розвитку держави і, серед іншого, направлена на побудову орієнтованого на інтереси людей інформаційного суспільства [5, с. 175]. Зміст означеного документу, також можна вважати фактичним підтвердженням тези, висловленої нами ще на початку, а саме: намір до розбудови бренду України як «цифрової нації».

Що стосується електронного судочинства, або як його називають у Європі – «кіберюстиція», власне, розробки теоретичного обгрунтування і розкриття означеного поняття в Україні ще досі не було здійснено. На нашу думку, дефініцію «кіберюстиція» в сирому вигляді можна розуміти як термін, що основним чином використовується для позначення процесу використання інструментів інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ), з метою полегшення процесу здійснення правосуддя, в тому числі розширення доступу до правосуддя через зменшення навантаження на суддів (судову систему) а також витрат, пов'язаних із відправленням правосуддя. В широкому сенсі поняття «кіберюстиція» означає всі випадки використання ІКТ в процесі вирішення спору в суді чи поза ним. Подальше розкриття означеного питання залишимо відкритим для майбутніх досліджень.

Історичним та/або концептуальним початком впровадження ІКТ у правосусуддя України можна вважати 21 листопада 2002 року, коли Верховна рада України ухвалила Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [6]. Відповідно до якої передбачалося створення національної інформаційної мережі судових рішень з метою забезпечення доступу до правосуддя. Щоправда за реалізацію ідеї взялися аж у 2005 році, і після схвалення законопроекту «Про доступ до судових рішень» [7] від 1 червня 2006 року, запрацював Єдиний державний реєстр судових рішень, до котрого повинні були вноситися усі схвалені судами України процесуальні документи, окрім рішень місцевих загальних судів, а з 1 січня 2007 року й рішення останніх. Але, як і можна було б передбачити, де-факто реєстр якщо і працював, то із системними збоями та численною кількістю багів, що унеможливлювало його практичне використання.

Роками пізніше, у 2010 році Державною судовою адміністрацією було розроблено Концепцію галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи (далі – Концепція 2010) [8], погодженої в рамках раніше прийнятого Закону України «Про Національну програму інформатизації» [9]. Найважливішим аспектом Концепції 2010 [8] можна сміливо назвати план, котрий містився у змісті останньої, щодо пріоритетних напрямів діджиталізації судів, включно із автоматизацією процесів документообігу для суду, суддів, судових установ та адвокатів. Означене сприяло затвердженню від 26 листопада того ж року рішенням Ради суддів України «Положення про автоматизовану систему документообігу суду» [10], завдяки якій перебіг судового провадження від початку і до винесення рішення де-юре можна було контролювати завдяки автоматизованій системі судового документообігу. У тому ж році статтею 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [11] було визначено, що склад суду для розгляду конкретної справи у судах загальної юрисдикції затверджується цією ж системою за принципом вірогідності розподілу справ під час реєстрації позовної заяви, а також з урахуванням завантаженості судді.

Далі, у 2012 році, Державною судовою адміністрацією було розроблено Концепцію галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи (далі – Концепція 2012) [12]. Тут варто наголосити, що Концепція 2012 [12] за своїм змістом була всього навсього розгорнутим варіантом Концепції 2010 [8], увібравши в себе більш детальний план реалізації стратегічних завдань з візуалізацією (графічними малюнками, схемами та визначеннями до термінів, що відносяться до технологічної сфери) щодо забезпечення належних умов функціонування Єдиної судової інформаційної системи України. Обидві концепції [8; 12] передбачали поетапний план розробки і впровадження нових підсистем Єдиної судової інформаційної системи України, також вирішення питання щодо модернізації вже існуючих локальних підсистем та їх супроводу і моніторингу.

Для кращого розуміння ієрархії установ тодішньої системи правосуддя. Варто сказати, що створенням і впровадженням системи електронного судочинства, зокрема й підсистеми «Електронний суд», займалися Державна судова адміністрація України та державне підприємство «Інформаційні судові системи», як державні замовники. Про результати своєї діяльності, включно із моніторингом, організацією навчань для персоналу суду, розробленням нормативно-правового та програмного забезпечення відповідних інформаційних процесів, дотриманням бюджету, означені суб'єкти звітували перед Державним агентством з питань науки, інновацій та інформатизації України як Генеральним державним замовником. Саме тому, цілком

логічно виглядає, що після розроблення Державною судовою адміністрацією Концепції 2012 [12], у тому ж році Державне підприємство «Інформаційні судові системи» розробило ще одну, планову, – Концепцію «Єлектронного суду України» [13], на розвиток положень нормативно-правових актів, про які йшлося раніше [6; 9; 10; 11; 12].

З важливого, Концепція «Єлектронного суду України» [13] поставила на порядок денний актуальність вирішення таких завдань, як: для фізичних осіб і організацій – можливість через мережу «Інтернет» подавати до суду документи, що підписані електронним цифровим підписом; для учасників процесу – можливість надсилання копій процесуальних документів або повісток такими засобами електронного зв'язку, як e-mail та SMS; для судів й інших судових органів – можливість обміну даними (пересилка справ та документів) між собою через автоматизовані системи документообігу різних розробників. Далі Державною судовою адміністрацією України було видано наказ «Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» (Пілотний проект) [14] від 07.09.2012 р. № 105, що одночасно затверджував Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу і вирішував завдання відповідно до положень Концепції «Єлектронного суду України» [13].

Наступний документ, що заклав фундамент для подальшої концептуальної інтеграції інноваційних технологій в судочинство «Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013–2015 роки» [15], затверджений рішенням Ради суддів України від 21 грудня 2012 року. Однак, за аналогією сказаного нами про Концепцію 2010 [8], дослідник Бринцев О., аналізуючи конкретні заходи Стратегічного плану розвитку судової влади України на 2013–2015 роки [15], зазначав таке: «… переважна більшість з них насправді належить до рівня тактичних, а не стратегічних питань … названі у стратегії заходи беззаперечно є корисними і необхідними, проте усі вони у сукупності не здатні перевести судову систему україни на вищий рівень електронної взаємодії між громадянами та владою …» [16, с. 14–15]. На підтвердження слів Бринцева О., варто також висвітлити думку дослідника Клюцевського В., який станом на 2020 рік у своїй праці писав про таке: «На сьогодні жодним законом України не передбачено існування такого програмного продукту, як «Електронний суд» … обіцянки відвідувачам судів про спрощення їх спілкування із судами за допомогою засобів сучасних інформаційних технологій досі не здійсненні» [17].

Та, попри це, починаючи з 2013 року у тестовому режимі в Україні таки працював «Електронний суд». І на виконання Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, всі процесуальні документи, що надсилалися до суду через електронні платформи повинні були підписуватися електронним цифровим підписом, відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» [18]. Водночас, учасники судового процесу повинні були паралельно надсилати до суду документи у паперовому вигляді. І це було вдалим рішенням, адже як зазначив Клюцевський В.: «… підпис позивача на позові до суду губиться в прямому сенсі цього слова … перевірити підпис заявника під час отримання електронного позову неможливо, адже до суду він надходить з електронним підписом фахівця єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, який, звісно, не є позивачем у справі…» [17].

Бежевець А. також наголошувала на тодішніх колізіях і в законодавстві України, адже при прийнятті Закону України «Про електронні довірчі послуги» [19] від 5 жовтня 2017 року, Закон України «Про електронний цифровий підпис» [18] визнано таким, що втратив чинність. За словами дослідниці: «… до сьогодні законодавець «забув» внести відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу … отже, посилання у статтях на нормативно-правовий акт, що втратив чинність, та відсутність відповідних процесуальних норм і технічної можливості судів здійснювати розгляд справи в електронній формі не дає можливості повноцінно функціонувати електронному суду та проводити електронні засідання» [20, с. 143–144].

Повертаючись до питання історії становлення електронного судочинства в Україні, 11 грудня 2014 р. Радою суддів України було затверджено нову «Стратегію розвитку судової системи в україні на 2015–2020 роки» (далі – Стратегія на 2015–2020 роки) [21], що була розроблена за підтримки Європейського Союзу (далі – ЄС). У порівнянні із своїм «попередником» [15], була комплексною, і містила чотири основних стратегічних напрямки з покращення якості і реформування судової системи. Загалом, варто зазначити, що Стратегія на 2015–2020 роки [21] була першим документом, за всі роки незалежності України, який охоплював коротко-, середньо- та довгострокові кроки реформування судової системи в Україні.

Що було далі? Далі український законодавець знову і знову приймав нормативно-правові акти, що передбачали лише тестування підсистем Єдиної судової інформаційної системи України, вносячи незначні зміни, замість того аби приступити до негайного законодавчого вирішення проблемних питань. В результаті чого, аж до 5 жовтня 2021 року, допоки офіційно не запрацювали три підсистемні модулі Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи України (далі – ЄСІТС), українське електронне правосуддя перебувало в стані застою (хоча де-юре в судах та судових органах України ЄСІТС функціонувала ще з 15 грудня 2017 року).

До появи ЄСІТС де-факто основним засобом інформаційного забезпечення в судовій системі України була Автоматизована система діловодства суду, яку насправді можна охарактеризувати як систему розрізнених локальних баз даних судів, органів та установ системи правосуддя, що не забезпечувала достатньої продуктивності інформаційної взаємодії між локальними та центральною системою, достовірності інформації в центральній системі. У судах не було єдиного програмного забезпечення, яке б здійснювало автоматизацію ведення діловодства. Системи електронного документообігу, котрі використовували суди, органи та установи системи правосуддя України в майже половині випадків були російського виробництва.

В Концепції побудови Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 07.11.2019 № 1096 [22], також вказано, що для фіксування судових засідань в судах використовувалися локальні програмно-апаратні комплекси різних типів, що мали різні формати запису результатів фіксування, що ускладнювало взаємодію з іншим програмним забезпеченням. А файли результатів фіксування зберігалися на оптичних дисках у кожному окремому суді, віддалений доступ до яких був повністю відсутній. Серед інших проблем: застарілість ресурсів сховищ даних, що унеможливлювало зберігання і обробку процесуальних документів; підсистема відеоконференцзв'язку обмежена кількістю спеціально обладнаних для цього судових приміщень; відсутність або часткова відсутність можливості реєстрації користувачів на платформі електронного суду через баги; невідповідність існуючих систем автоматизації судів вимогам технічного захисту інформації для ІКТ, інш [22, с. 5–6].

Наступний документ, що також був підготований за фінансової підтримки Європейського Союзу, а це – Стратегія побудови ЄСІТС від листопада 2019 року [23]. Останній містив детальний план дій з розробки ЄСІТС, включно з архітектурою функціональних компонентів загальної «екосистеми електронного правосуддя», дорожньою кар-

тою, етапами робіт та власною методологією. Означена стратегія містила також вагому стратегічну рекомендацію щодо можливості передачі функції Державної судової адміністрації Державному підприємству «Інформаційні судові системи», через недостатню інституційну спроможність бути відповідальною за ЄСІТС. У той же час, на Державну судову адміністрацію законом було б покладено відповідальність за загальний розвиток ЄСІТС. Що, на нашу думку, було дуже вдалою рекомендацією, оскільки саме після передачі повноважень Державному підприємству «Інформаційні судові системи», котре на противагу Державній судовій адміністрації могло реально вирішувати проблеми з діджиталізації українських судових інституцій, в нашій державі нарешті запрацював е-суд.

Отже, до 2020 року, а якщо точніше, до запровадження карантинних обмежень через пандемію COVID-19 в Україні, як і в більшості країн світу, електронного суду де-факто небуло. COVID-19, а також інтеграція в європейський ринок та імплементація стандартів ЄС як частина загального євроінтеграційного треку України змусили останню більш серйозніше підійти до вирішення питань в діджитал-секторі, зокрема, здійснити низку кіберюстиційних розумних рішень. За цієї вагомої підстви від 01 червня 2020 року Державною судовою адміністрацією України видано наказ «Про затвердження в дослідну експлуатацію «Електронний суд» та «Електронний кабінет»» [24] у всіх місцевих та апеляційних судах (крім Київського апеляційного суду) та Касаційному адміністративному суді у складі Верховного суду, як у пілотних судах.

Приблизно у березні-квітні наступного року для всіх адвокатів-користувачів України з'явилася можливість створювати електронний ордер, отримуючи доступ до судових справ, в яких вони представляють своїх клієнтів, завдяки інтеграції системи «Електронний суд» з Єдиним реєстром адвокатів України. Після чого 27 квітня 2021 року у світ виходить Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [25], що підтверджує слова Олени Кібенко [2], згадані нами вище, щодо необхідності обрання відмінної від Естонського зразка стратегії діджиталізації системи правосуддя.

І у тому ж 2021 році, а точніше від 17 серпня Вища рада правосуддя виносить рішення № 1845/0/15-21 «Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» [26]. В тексті документа на початку по-перше докладно та в хронологічному порядку викладено історичні передумови прийняття такого рішення, по-друге означений документ визначив порядок функціонування в судах а також органах системи правосуддя окремих модулів ЄСІТС, зокрема підсистем «Електронний кабінет», «Електронний суд» та підсистеми відеоконференцзв'язку. Між іншим, усі три модулі почали офіційно функціонувати вже з жовтня того ж року.

Наступним та не останнім важливим концептуальним документом в контексті впровадження електронного судочинства в Україні став наказ Державної судової адміністрації України від 14 червня 2022 р. № 178 «Про затвердження галузевої Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки» (далі – Програма на 2022–2024 р.) [27], що був виданий на виконання положень, викладених у «Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки», затвердженої указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 р. [28]. Програма на 2022–2024 р., серед іншого, заклала концептуальне підґрунтя для подальшого впровадження ІКТ в систему органів судової влади нашої держави з урахуванням світових стандартів для покращення якості правосуддя та забезпечення автоматизації роботи останніх з метою розбудови і розвитку електронного судочинства України.

Прийнятий від 29 червня 2023 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в ЄСІТС або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами» № 3200-IX [29], став одним із найбільш обговорюваних документів серед юристів-практиків, і однією з найбільших новел кіберюстиції у воєнний час. Закон [29], зокрема, зобов'язав учасників судового провадження, окрім фізичних осіб та юридичних осіб приватної форми власності (йдеться про адвокатів, нотаріусів, державних та приватних виконавців та інш.) зареєструватися в електронному кабінеті ЄСІТС.

При цьому для здійснення реєстрації в кабінеті учасникам судового провадження законом було встановлено різні кінцеві терміни. Варто додати, що з 21 лютого 2024 року такий обов'язок буде впроваджено також в цивільному та адміністративному судочинстві для юридичних осіб приватної форми власності. І ухилитися від виконання положення закону не вдасться, оскільки у разі звернення до суду особою, яка була зобов'язана зареєструватися, але не виконала свого обов'язку, документи такої особи будуть залишатися судом без руху, або будуть повернені, залежно від виду процесуального документа [29].

Отже, аналізуючи концептуальні документи та узагальнюючи вищаневедене, можемо зробити висновок, що процесу становлення електронного судочинства в Україні, вцілому, перешкоджали низка різноманітних факторів, серед яких: відсутність єдиного програмного забезпечення та розрізнені локальні бази даних судів, органів та установ системи правосуддя; відсутність єдиної уніфікованої системи, котра б об'єднувала підсистеми/модулі/платформи з доступу до судової інформації; баги під час взаємодії з платформами та їхніми підсистемами, або повна неможливість використання останніх на практиці; обрання непосильної стратегії з одночасної цифровізації всіх процесів в усіх судах України, за Естонським зразком; ситуація, коли припис закону значно випереджав технічні або технологічні можливості і навпаки; низька якість стратегічних і концептуальних документів з розвитку кіберюстиції (йдеться, зокрема, про механічне переписування раніше затвердженого документу на новий період з внесенням незначних змін та/або положень, котрі переважно не містили майже нічого про конкретні кроки щодо подальшого розвитку); фактична неможливість виконання Державною судовою адміністрацією України деяких своїх функцій, в рамках наданих їй повноважень, що спричинило довготривалий застій щодо розробки і впровадження інноваційних технологій у судочинство; відсутність належного фінансування; та багато інших.

На що очікувати в близькому майбутньому? З огляду на європейський досвід, та враховуючи активні дискусії вітчизняних науковців. Наступним кроком після повної інтеграції удосконалених продуктів для забезпечення належної роботи електронного суду буде залучення штучного інтелекту. Означений інструмент буде корисним щонайменше для, до прикладу: розподілу судових справ замість нині існуючої автоматизованої системи; написання рішень по типовим справам (але винесення такого рішення виключно на розсуд судді); для аналітики судових справ. Штучний інтелект, за словами науковців Римського університету Дженаро Терраччано, Габріелли Маццеї та Хуліана Еспартеро Касадо, можна інтегрувати в адміністративний процес, назвавши останній «штучним адміністративним інтелектом», котрий як пристрій автоматизації буде супроводжувати весь процес прийняття рішень відповідальною особою, вибираючи важливі дані та найбільш релевантні аспекти, дозволяючи машинному навчанню вдосконалювати алгоритмічні конкатенації, починаючи з етапу попереднього розслідування і до прийняття самого рішення [30, с. 8].

Власне, саме до правового врегулювання використання штучного інтелекту та визначення меж його використання в різних галузях, зокрема, судах, здається, нам ще «далеко». Теза, наведена у нещодавно презентованій Міністерством цифрової трансформації України Дорожній карті штучного інтелекту щодо принципів підходу, цитуємо: «Ми не прагнемо впровадити регулювання одними з перших, натомість очікуємо на результати подібних ініціатив в інших країнах (вчимось на чужих помилках)» [31], звучить не надто позитивно. Однак логічно виглядає, що використання штучного ітелекту судами – це лише питання часу, і до означеного кроку Україні необхідно готуватися заздалегіть.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мінцифра та уряд Естонії розробили застосунок mRiik на базі Дії. Дія: державні послуги онлайн. Єдиний портал державних послуг Дія. URL: https://diia.gov.ua/news/mincifra-ta-uryad-estoniyi-rozrobili-zastosunok-mriik-na-bazi-diyi (дата звернення: 22.04.2024).
2. Кібенко О. Майбутнє онлайн-судів в Україні: оцифровування наявних процесів чи цифрова трансформація правосуддя?. *Всеукраїнське професійне видання «Юридична Газета».* №1–2 (759–760). URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/maybutne-onlaynsudiv-v-ukrayini-ocifrovuvannya-nayavnih-procesiv-chi-cifrova-transformaciya-pravosud.html (дата звернення: 22.04.2024).
3. Камінська І. «Електронний суд» як гарантія доступності. *Вісник Академії адвокатури України.* 2013, № 3(28). С. 52-60.
4. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки: Закон України від 09 січня 2007 р. № 537-V / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/537-16#Text (дата звернення: 24.04.2024).
5. Шамрай О. В. Електронний суд в українському судочинстві: нормативне врегулювання та перші практичні здобутки. *Судоустрій; Прокуратура та Адвокатура. Університетські наукові записки.* 2014, № 3 (51), с. 174–184. URL: www.univer.km.ua (дата звернення: 24.04.2024).
6. Про доступ до судових рішень: Проект Закону України від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25297 (дата звернення: 24.04.2024).
7. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 листопада 2002 р. № 228-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-15#Text (дата звернення: 24.04.2024).
8. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи. Державна судова адміністрація України. 2010 р. URL: https://ics.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2010/Dodatok1_19_11_05_2010.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
9. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 04 лютого 1998 р. № 2453-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-вр#Text (дата звернення: 01.05.2024).
10. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення від 26 листопада 2010 року № 30 / Рада суддів України. URL: https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/ (дата звернення: 01.05.2024).
11. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 р. № 2453-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/ed20100707#Text (дата звернення: 01.05.2024).
12. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції та інших установ судової системи. Державна судова адміністрація України. 2012 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/concept.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
13. Концепція «Єлектронного суду України»: Державне підприємство «Інформаційні судові системи». Київ, 2012. URL: http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf (дата звернення: 01.05.2024).
14. Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу: Наказ від 07 вересня 2012 р. № 105 / Державна судова адміністрація України. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SA12036 (дата звернення: 02.05.2024).
15. Стратегічний план розвитку судової влади України на 2013 – 2015 роки: Рішення від 21 грудня 2012 року № 83 / Рада суддів України. URL: https://court.gov.ua/strategy (дата звернення: 02.05.2024).
16. Бринцев О. В. Електронний суд в Україні. Досвід і перспективи. Монографія. Харків: Право, 2016. 72 с.
17. Клюцевський В. Електронне судочинство: шляхи впровадження та зарубіжний досвід. *Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування.* № 1. 2020. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2020_1_16.
18. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text (дата звернення: 02.05.2024).
19. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05 жовтня 2017 р. № 2155-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/ed20171005#Text (дата звернення: 02.05.2024).
20. Бежевець А. Електронне судочинство як необхідний елемент цифрової трансформації трансформації суспільства та держави. *ІНФОРМАЦІЯ І ПРАВО.* № 4(35). 2020. С. 142–146.
21. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки: Стратегія від 11 грудня 2014 р. / Рада суддів України 31 с. URL: https://nsj.gov.ua/files/1467884108Стратегія%20розвитку%20суд07.pdf (дата звернення: 02.05.2024).
22. Концепція побудови Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи: Наказ від 07 листопада 2019 р. № 1096 / Державна судова адміністрація України. 29 с. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/media/media/ECITC_Koncepcia.pdf (дата звернення: 02.05.2024).
23. Стратегія побудиви Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи. Листопад 2019 року. URL: https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/5de/a5b/23b/5dea5b23bb507697347181.pdf (дата звернення: 08.05.2024).
24. Про затвердження в дослідну експлуатацію експлуатацію «Електронний суд» та «Електронний кабінет». Наказ від 01 червня 2020 р / Державна судова адміністрація України. URL: https://zta.arbitr.gov.ua/userfiles/media/!AAATU/Nakaz%20247%20__%2001.06.2020.pdf (дата звернення: 08.05.2024).
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи: Закон України від 27 квітня 2021 р. № 1416-IX / Верховна Рада України. URL: https://web.archive.org/web/20210527125946/https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1416-20 (дата звернення: 08.05.2024).
26. Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Рішення від 17 серпня 2021 р. № 1845/0/15-21 / Вища Рада Правосуддя. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 10.05.2024).
27. Про затвердження галузевої Програми інформатизації місцевих та апеляційних судів і проекту побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи на 2022-2024 роки: Наказ від 14 червня 2022 р. № 178 / Державна судова адміністрація України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0178750-22#Text (дата звернення: 10.05.2024).
28. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ від 11 червня 2021 р. № 231/2021 / Президент України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/231/2021#n14 (дата звернення: 11.05.2024).
29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обов'язкової реєстрації та використання електронних кабінетів в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі або її окремій підсистемі (модулі), що забезпечує обмін документами: Закон України від 29 червня 2023 р. № 3200-IX / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3424-20#Text (дата звернення: 11.05.2024).
30. Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado. I.I.A. (intelligenza artificiale amministrativa) e sindacato giurisdizionale. *Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A). Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma «Foro Italico».* FASCICOLO № 2/2022. URL: www.amministrativamente.com (дата звернення: 11.05.2024).
31. Дорожня карта з регулювання штучного інтелекту в Україні. Міністерство цифрової трансформації України. URL: https://cms.thedigital.gov.ua/storage/uploads/files/page/community/docs/Дорожня_карта_з_регулювання_ШІ_в_Україні_compressed.pdf (дата звернення: 11.05.2024).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/73

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION UNDER THE LEGAL REGIME OF MARTIAL LAW

Козакевич О.М., д.філос. в галузі права,
старший викладач кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Романенко А.О., студентка ІІІ курсу факультету соціології та права
Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Стаття присвячена аналізу функціонування адміністративного судочинства в сучасних умовах, з якими зіштовхнулась наша держава. Проаналізовано актуальні нормативно-правові акти прийняті Верховною Радою України, рекомендацій Верховного Суду та Ради суддів України, які спрямовані на забезпечення доступності та безперервності адміністративного судочинства в умовах воєнного стану. Наголошено на тому, що функціонування адміністративного судочинства навіть в умовах правового режиму воєнного стану повинно продовжувати свою діяльність, зокрема повинен продовжуватися розгляд адміністративних справ та їх вирішення національними судами, тому що права, інтереси та свободи людини повинні бути захищені незважаючи на будь-які чинники. Акцентується увага щодо здійснення практичних кроків для покращення ситуації у сфері адміністративного судочинства, які парламент намагається усунути шляхом прийняття змін до законодавства. Проаналізовано сучасний стан підсудності суддів, яка була змінена під час воєнного стану. Зроблено висновок, що зміна територіальної підсудності судів впливає на забезпечення функціонування та доступності правосуддя для громадян. Також проаналізовано одну із нагальних проблем, з якою зіткнулися адміністративне судочинство в період правового режиму воєнного стану – кадровий дефіцит. Саме через недостатність кадрового ресурсу суди не можуть функціонувати на високому ефективному рівні. В комплексі дана проблема призводить до затягування розгляду адміністративних справ. Важливим чинником сьогодення, зокрема, є доступність правосуддя. Акцентується увага на тому, що особлива категорія громадян, а саме внутрішньо переміщені особи часто стикаються з обмеженням права на доступ до правосуддя. Також окремої уваги заслуговує нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку», адже його новели доповнюють Кодекс адміністративного судочинства України.

Ключові слова: адміністративне судочинство, правовий режим воєнного стану, адміністративний процес, юрисдикція, територіальна підсудність, адміністративний суд, доступ до правосуддя, адміністративна справа.

The article is devoted to the analysis of the functioning of administrative proceedings in the modern conditions faced by our state. The current normative legal acts adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, recommendations of the Supreme Court and the Council of Judges of Ukraine, which are aimed at ensuring the availability and continuity of administrative proceedings under martial law, are analyzed. It was emphasized that the functioning of the administrative judiciary even in the conditions of the legal regime of martial law should continue its activity, in particular, the consideration of administrative cases and their resolution by national courts should continue, because the rights, interests and freedoms of people should be protected regardless of any factors. Emphasis is placed on the implementation of practical steps to improve the situation in the field of administrative justice, which the parliament is trying to eliminate by adopting changes to the legislation. The current state of jurisdiction of judges, which was changed during martial law, is analyzed. It was concluded that the change in the territorial jurisdiction of courts affects the functioning and accessibility of justice for citizens. Also analyzed is one of the urgent problems faced by the administrative judiciary during the legal regime of martial law – staff shortage. Courts cannot function at a high effective level precisely because of insufficient personnel resources. In the complex, this problem leads to a delay in consideration of administrative cases. An important factor today, in particular, is the availability of justice. Attention is focused on the fact that a special category of citizens, namely internally displaced persons, often face restrictions on the right to access to justice. The recently adopted Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Certain Issues of Military Service, Mobilization, and Military Registration" also deserves special attention, as its amendments supplement the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

Key words: administrative justice, legal regime of martial law, administrative process, jurisdiction, territorial jurisdiction, administrative court, access to justice, administrative case.

Вступ. Право людини на судовий захист є одним із основоположних прав людини, гарантованих Конституцією України. Введення правового режиму воєнного стану в Україні вплинуло на всі сфери суспільного життя, зокрема і на систему правосуддя. Це зумовлює пошук новітніх механізмів забезпечення безперервного та ефективного функціонування адміністративного судочинства. Оскільки, насамперед, це стосується реалізації прав людини на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, безбар'єрного доступу до правосуддя та недопущення порушень закону під час здійснення адміністративного судочинства у період воєнного стану. Це зумовлює актуальність теми даного дослідження. Потреба в осмисленні діяльності адміністративного судочинства в умовах воєнного стану та приведення його у відповідність до вимог сучасності, зумовлено реаліями сучасності.

Постановка проблеми. Безспірним є те, що введення правового режиму воєнного стану вплинуло на діяльність адміністративної юстиції. При цьому, не втрачає актуальності реформування законодавства щодо діяльності адміністративних судів в Україні та концепції перехідного правосуддя. Дійсно, розгляд та вирішення адміністративних справ в мирний час та наразі значним чином відрізняється. В першу чергу, в аспекті спрощення процедури розгляду адміністративних справ, впровадження технологій цифровізації правосуддя. З іншого боку, це пов'язано із наслідками, які виникли через широкомасштабне збройне вторгнення країни агресора на суверенну територію України. Звідси виникає необхідність дослідження сучасного стану здійснення адміністративного судочинства у період дії правового режиму воєнного стану.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Варто зауважити, що дана тематика є досить новою для досліджень і комплексного вивчення досить мало, але окремі аспекти даного питання аналізувались багатьма вченими, а саме: О. С. Дяковський, А. Л. Паскар, Л. П. Амелічева, О. М. Нестеренко, О. Г. Привиденцев, Н. О. Дідик, В. В. Петрик, О. М. Росул тощо.

Метою статті є аналіз особливостей функціонування адміністративного судочинства під час дії правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі, Україна та її правова система знаходяться в умовах транзитивного періоду, що пов'язано із нестабільністю, суперечливістю та невизначеністю суспільних змін. Забезпечення та належний захист прав людини є одним із маркерів транзитивного суспільства. Фундаментальною є теза про універсальність судового захисту та застосування судової процедури, як ефективного механізму захисту прав людини. Зважаючи на це, доступність правосуддя є одним із запобіжників порушень прав людини та водночас засобом відновлення порушених прав і свобод. Без належного доступу до правосуддя, неможливою є реалізація комплексу таких прав як право на судовий захист, на участь в судовому засіданні, на рівність і змагальність сторін, збір та надання доказів, на справедливий судовий розгляд, винесення справедливого судового рішення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Наразі, створюються реальні умови та новітні форми реалізації прав і свобод кожній людині в розрізі перехідного правосуддя.

З початком повномасштабного збройного вторгнення в Україну, 24.02.2022 Указом Президента України № 64/2022 «Про введення воєнного стану на території України» був введений воєнний стан на всій території України. Відповідно до статті 64 Конституції України під час дії особливого правового режиму можуть встановлюватися спеціальні обмеження прав і свобод людини і громадянина. Збройний напад на суверенну території України призвів до окупації чи не третини території держави. Внаслідок чого приблизно 20% судів не мали змоги здійснювати правосуддя [1].

Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII, воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2].

Важливим аспектом у вище зазначеному нормативно-правову акті є те, що у статті 26 закріплення фундаментальні положення щодо здійснення судочинства в період воєнного стану. Основними з них є, те що суди повинні діяти виключно на підставі та в спосіб, визначені. Конституцією України та законами України; правосуддя на території, де введено воєнний стан, здійснюється лише судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається; створення надзвичайних та особливих судів не допускається; забороняється скорочувати чи прискорювати будь-які форми судочинства; у тому випадку, коли суди, розміщені на території, де введено воєнний стан, об'єктивно не можуть здійснювати правосуддя, за допомогою закону України може бути змінена територіальна підсудність судових справ чи змінено місцезнаходження судів [2].

Члени Венеціанської комісії, до якої Україна приєдналася в 1996 році, акцентують, що навіть при надзвичайних правових режимах судова система має продовжувати гарантувати здійснення права на справедливий суд. Функціонування правосуддя не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій, коли виконання повноважень фактично неможливе [3, с. 56].

З початком збройної агресії проти України, у 2014 році перед національною системою правосуддя постало ряд проблем, деякі з них необхідно було терміново вирішувати. Першочергово, це стосувалось реалізації та доступності правосуддя як загальної правової гарантії людини і громадянина на судовий захист. Проте, значна частина цих питань залишились так і не вирішена, та в 2022 році з початком широкомасштабного збройного вторгнення їхня кількість лише збільшилась.

Станом на січень 2024 року знищено чи пошкоджено 131 будівлю суду (15 з них – вщент знищені, 116 – пошкоджені). За підрахунками ДСА України, на відновлення цих будівель потрібно 2 млрд грн. За даними Вищої ради правосуддя, станом на сьогодні не працюють 33 суди в Луганській області, 45 – в Донецькій, 27 – в АР Крим, 11 – в Харківській, 23 – в Запорізькій, два – в Херсонській, а також один суд – у Сумській Області. Водночас суди, які розташовані близько до лінії розмежування, працюють в екстремальних умовах через постійні обстріли ворогом [4].

Внаслідок цього загострюється ще й проблема кадрового дефіциту суддів, обумовлена незаповненням вакансій. По своїй суті, це є одним із бар'єрів забезпечення доступу до правосуддя. Аналізуючи кадровий дефіцит суддів, слід підкреслити, що введення воєнного стану на території України значно посилило зазначену проблему. Попри законодавче положення про заборону скорочення чи прискорення судочинства в умовах воєнного стану, бойові дії та їх негативні наслідки призводять, як до негайного припинення розгляду справи, так і до загрози для життя, здоров'я людей, руйнування будівель, окупації територій. Це, також, визначає нові реалії можливостей здійснення правосуддя [5, с. 48]. Продовжуючи цю думку, слід звернути увагу, що внаслідок кадрового дефіциту актуалізується затягування розгляду судових справ у зв'язку з перевантаженням суддів. Це також є бар'єром доступу до правосуддя.

У частині 5 ст. 125 Конституції України закріплено, що з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. Ця норма передбачена в Основному Законі України насамперед для того, щоб гарантувати незалежність адміністративних судів при ухваленні рішень щодо суб'єктів владних повноважень. Діяльність адміністративної юстиції в Україні визнається ефективною у сфері захисту прав і свобод людини та інтересів юридичних осіб у публічно-правових відносинах [6].

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 [7].

Проаналізувавши стан функціонування судової системи, можна відзначити, що на початку повномасштабного вторгнення правосуддя здійснювалося тільки по невідкладним питанням. Важлива проблема постала зі здійсненням адміністративного судочинства на окупованих територіях. Багато працівників були вимушені евакуюватися або ж долучитися безпосередньо до лав ЗСУ. Проте, вже за місяць, судова система змогла впоратися з викликами реальності та почала працювати у видозміненому форматі, який враховує особливості воєнного стану.

На думку голови Вищої ради правосуддя, Григорія Усика, адміністративні суди відіграють провідну роль у забезпеченні верховенства права в державі, працюють у критичних умовах кадрового голоду й надмірного навантаження. Так, за даними 2023 року на розгляд до судів адміністративної юрисдикції близько 900 тис. адміністративних справ [6].

Наведене додатково підтверджує, що вищезазначені бар'єри щодо доступу до правосуддя стосується функціонування адміністративної юстиції. Саме тому, впрова-

джується особливий режим організації роботи судів, який передбачає розгляд невідкладних справ та зміну територіальної підсудності. Законодавець звертає увагу на те, що можливі ситуації, коли правосуддя не може бути здійснене на тій території, де діє правовий режим воєнного стану, і тому можливе застосування зміни територіальної підсудності справи. На сьогоднішній день, судова система України продовжує функціонувати, не враховуючи окремі випадки, а саме зону активних бойових дій та територій, які знаходяться під окупацією. Однак і цьому є вирішення – зміна територіальної підсудності справи.

Так, відповідно до Розпорядження Голови Верховного Суду України № 2/0/9-22 від 08.03.2022 р., було змінено підсудність справ, що розглядались в Харківському та в Чернігівському регіонах. Справи, які розглядалися судами в Харківській області передані судам Полтавської області. Справи, що розглядалися в Чернігівській області розподіляються між судами Черкаської та Київської Області [5, с. 48].

Можна стверджувати, що питання зміни територіальної підсудності адміністративних справ у випадку ведення бойових дій досі залишається актуальним, адже Розпорядженням Верховного Суду було перенесено судів близько із 10 областей, а саме: Запорізької, Миколаївської, Харківської, Херсонської, Чернігівської тощо. Але також є і позитивний результат, адже більше 45 судів змогли повністю відновити свою роботу на деокупованих територіях.

Як вже зазначалось, на підконтрольних територіях України адміністративні суди продовжують здійснювати розгляд справ, але крім тих, що не є невідкладними. Тому адміністративний суд може винести рішення про те, що справа знімається з розгляду або відкладається. Важливим аспектом є те якщо від сторін не надійшло клопотання про відкладення справи, адміністративний суд відкладає справу незалежно від цього. Це все пов'язано з тим, що в сучасних реаліях особа не завжди може подати заяву про відкладення розгляду справи, наприклад через небезпеку для власного життя.

Щодо організаційного механізму зміни територіальної підсудності судових адміністративних справ у випадку неможливості виконання судом покладених на нього завдань, це врегульовано ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-19. Верховною Радою України були внесені зміни 03.03.2022, де зазначається, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин (зокрема, у зв'язку з воєнним, надзвичайним станом, стихійним лихом чи активними військовими діями), територіальна підсудність справ може бути змінена за рішенням Вищої ради правосуддя за попереднім поданням Голови Верховного Суду України. Судова справа у такому випадку буде вирішуватися судом найбільш територіально наближеним до суду, який припинив функціонування. Якщо Вища рада правосуддя не може здійснювати повноваження, питання про зміну підсудності, а також про передачу всіх справ вирішується безпосередньо розпорядженням Голови Верховного Суду [8].

Також необхідно зазначити інші нормативно-правові акти, які були прийняті для забезпечення функціонування діяльності органів судочинства, а саме: Закон Верховної Ради України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», щодо зміни підсудності судів, відповідно до якого встановлено особливий режим роботи й запроваджено відповідні організаційні заходи; рекомендації РСУ «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку рф.

Умови воєнного часу спричинили необхідність прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» № 3633-IX від 11 квітня 2024 року. Наразі, Закон ще не набув чинності. В контексті дослідження адміністративного судочинства в умовах воєнного стану, прийняття даного Закону має значення, оскільки доповнено ч. 1 ст. 20 п. 6 КАСУ. Так, до предметної юрисдикції підсудні адміністративні справи за позовними заявами територіального центру комплектування та соціальної підтримки з приводу тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом під час мобілізації [10].

Крім того, у зв'язку з вищезазначеним нормативно-правовим актом також доповнено Кодекс адміністративного судочинства України такою статтею 283^{-2} щодо особливостей провадження у справах за позовними заявами територіального центру комплектування та соціальної підтримки з приводу тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом під час мобілізації. Ця законодавча новела передбачає у випадку невиконання громадянином України у строки, встановлені Законом України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію" [9], вимоги територіального центру комплектування та соціальної підтримки про виконання обов'язку (обов'язків) військовозобов'язаним, резервістам територіальний центр комплектування та соціальної підтримки звертається до суду із позовною заявою про застосування судом тимчасового обмеження такої особи у праві керування транспортним засобом під час мобілізації [10].

Рішенням від 24 лютого 2022 року № 9 Рада суддів України звернула увагу усіх судів України, що навіть в умовах воєнного або стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежено конституційне право людини на судовий захист [11].

Аналізуючи здійснення адміністративно госудочинства в умовах воєнного стану судовою спільнотою визначено, що «судова система продемонструвала спроможність здійснювати правосуддя в умовах воєнного стану. Основні Проблеми, які постали перед адміністративними судами, а саме: нові відносини між «суспільством та людиною» з однієї сторони, та «владою» з іншої сторони, конфлікти під час яких потрібно судам вирішувати враховуючи ключовий фактор сьогодення – «війна»; визначення підсудності у справах за позовами ВПО; нові категорії справ [4]. Наприклад Законом України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» від 13.12.2022 ліквідовано Окружний адміністративний суд міста Києва та утворення нового Київського міського окружного адміністративного суду [12].

В умовах воєнного стану законодавець намагається реформувати положення Кодексу адміністративного судочинства України, щоб якнайкраще пристосуватися до сучасних реалій. Актуальними питаннями зараз залишаються дотримання строків звернення до суду, строків на апеляційне та касаційне оскарження, зупинення провадження у справі у зв'язку із перебуванням сторони в складі Збройних Сил України та належне повідомлення сторін про розгляд справи, вручення судового рішення [13].

Необхідно визнати той факт, що колізійні питання, які зараз є неврегульованими, породжують дисбаланс в діяльності всієї судової системи. Як наслідок, призводить до погіршення якості її функціонування. В умовах, коли законодавча та виконавча гілки влади не можуть вирішити проблем, з якими стикнулася судова влада, Саме судова влада повинна знайти вихід із ситуації, запровадивши такез застосування правових норм, яке забезпечує роботу суду і здійснення безперервного правосуддя відповідно до Конституції України [13].

Заслуговує уваги Проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу

адміністративного судочинства України щодо визначення підсудності справ за місцезнаходженням сторони, яка є внутрішньо переміщеною особою. Загальновідомо, що воєнний стан та окупація територій України змусили велику кількість громадян України переміститися всередині держави в більш безпечні місця [14]. Цей законопроект актуальний, оскільки на сьогоднішній день постає проблема того, що така категорія людей часто обмежується в доступі до правосуддя, зокрема й до адміністративного судочинства.

Висновок. Проаналізувавши поточний стан функціонування адміністративного судочинства в умовах правового режиму воєнного стану, можна відзначити, що законодавство України покладає усі зусилля та гарантує, що судочинство та діяльність органів судової влади не може бути обмеженим навіть під час дії особливого режиму. Діяльність судів обов'язково має функціонувати навіть в таких складних умовах. А відтак, суд не має права відмовляти у прийнятті будь-якого процесуального документа, зокрема і позовної заяви до адміністративного суду, спираючись на введення воєнного стану, адже такої правової процесуальної норми не має.

Функціонування адміністративного судочинства навіть в умовах правового режиму воєнного стану повинно продовжувати свою діяльність, зокрема повинен продовжуватися розгляд адміністративних справ та їх вирішення. Дійсно нагальним питанням залишається створення працюючих механізмів, які будуть більш ефективно реалізовувати справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд й вирішення адміністративних справ, що включає в себе доступність до правосуддя та дієвий захист прав, свобод та інтересів громадян. Відповідно можна чітко відстежити, що законодавець враховує особливості дії правового режиму воєнного стану і вводить процедурні спрощення здійснення адміністративного судочинства, зміну територіальної підсудності судів.

Аналіз діючих нормативно-правових актів надає можливість зазначити, що режим конкретного адміністративного суду визначається індивідуально, адже це залежить від ситуації в певному регіоні.

В підсумку, варто зазначити, що як адміністративні, так і загалом система правосуддя продовжує працювати в такий непростий час, для того, щоб кожна людина могла ефективно захищати свої порушені права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Як працює судова система під час війни? Судова практика. URL: https://surl.li/todzz
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України № 389-VIII від 12 травня 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення 23.04.2024).
3. Привиденцев О. Г. Особливості здійснення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану. Прикарпатський юридичний вісник. 2022. Вип. 1 (42). С. 54–57.
4. Судочинство під час війни: судді ВС розповіли про виклики та особливості здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. URL: http://surl.li/tocuf (дата звернення 25.04.2024).
5. Доступність правосуддя у транзитивному суспільстві: сучасний вимір: монографія. Одеса:Видавництво «Юридика», 2023. 246 с.
6. Нагальні питання діяльності адміністративних судів і проблеми правозастосування: у Верховному Суді відбулася розширена робоча зустріч.URL: http://surl.li/tocwo (дата звернення 25.04.2024).
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text
8. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р., № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення 23.04.2024).
9. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України № 3543-XII від 21.10.1993 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text (дата звернення 08.05.2024).
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України № 3633-IX від 11.04.2024 року, набирає чинності. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text (дата звернення 08.05.2024).
11. Рішення Ради суддів України № 9 від 24 лютого 2022. URL: http://surl.li/toech (дата звернення 25.04.2024).
12. Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду: Закон України № 2825-IX від 13.12.2022 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2825-20#Text (дата звернення 25.04.2024).
13. Верховний суд: Особливості застосування процесуальних норм в адміністративному судочинстві в умовах воєнного стану. URL: http://surl.li/toedc (дата звернення 25.04.2024).
14. Проект Закону про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо визначення підсудності справ за місцезнаходженням сторони, яка є внутрішньо переміщеною особою, № 10146 від 13.10.2023 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42984 (дата звернення 25.04.2024).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/74

«СІМЕЙНІ ОБСТАВИНИ» ЯК ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗВІЛЬНЕННЯ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ЧИ ВИРІШИВ ОНОВЛЕНИЙ НОРМАТИВНО ЗАКРІПЛЕНИЙ ПЕРЕЛІК ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ?

"FAMILY CIRCUMSTANCES" AS GROUNDS FOR DISMISSAL FROM MILITARY SERVICE IN UKRAINE DURING THE PERIOD OF MARTIAL LAW: HAS THE UPDATED LIST OF GROUNDS SOLVED THE PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT?

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Євтушенко Д.С., д. філос. у галузі права (PhD),
старший викладач кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Актуальність. В умовах протидії повномасштабній зовнішній збройній агресії проти України роль і значення військової служби як різновиду публічної служби важко переоцінити, оскільки від її ефективності, результативності залежать суверенітет, незалежність, цілісність нашої держави, існування її як самостійного суб'єкта міжнародного права. Водночас цілком логічно розуміти важливість й «людського фактору» для функціонування військової служби, появу (існування) пов'язаних із ним факторів (підстав), які можуть впливати на ефективність останньої. І у цьому контексті актуалізується проблематика «балансу» військової служби і людського фактору, публічного інтересу і приватного інтересу навіть в умовах певної пріоритезації першого у період дії правового режиму воєнного стану у державі. Приватний інтерес особи (військовослужбовця) пов'язаний, в т.ч. й із сімейними обставинами, а за таких умов важливо не тільки врахувати такі обставини, але й нормативно закріпити засади відносин військової служби, які б дозволяли забезпечити захист публічних інтересів і водночас забезпечили б своєчасне реагування на появу «сімейних обставин» як акцент на прояв приватного інтересу особи. «Базовий» законодавчий акт (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу») закріпив перелік таких обставин, запропонувавши назву – «сімейні обставини та інші поважні причини», як підстав для можливого звільнення з військової служби, в т.ч. й у період дії правового режиму воєнного стану, проте реалії останнього обумовлюють потребу «корегування» такого переліку задля забезпечення релевантності його вимогам часу. Як наслідок, Законом України від 11 квітня 2024 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» перелік таких підстав дещо модифіковано. Щоправда, не зважаючи на це, в експертному середовищі стосовно «якості» оновленої нормативної моделі переліку сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби точаться дискусії, що й обумовлює формулювання **мети цієї роботи**. Остання полягає у тому, щоб проаналізувати оновлений унормований перелік сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби у розрізі «якості» такого унормування, наявності «прихованих ризиків» для правозастосування. Реалізація такої мети є важливою з огляду на те, що саме «дефекти якості» законодавства й зумовлюють різноваріативність тлумачення нормативно-правових положень, а отже й урізноманітнення практики правозастосування, в т.ч. й із «загрозами» як для публічних, так і для приватних інтересів, а також для їх «балансу». **Об'єктом роботи** є суспільні відносини, які виникають під час звільнення з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану. **Предметом роботи** є унормований перелік сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану в Україні у розрізі наявності/ відсутності «прихованих ризиків» для правозастосування. **Методологічне підґрунтя** для написання роботи сформували як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового дослідження. Серед таких варто відзначити: аналіз, синтез, порівняльно-правовий, спеціально-юридичний, логічний, класифікаційний, моделювання, експертних оцінок того. **Результати.** Оновлену нормативну модель, яка фіксує перелік сімейних обставин та інших поважних причин як підстав для звільнення з військової служби в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, варто розглядати як таку, що, беззаперечно, є за змістом і за формою досконалішою у порівнянні із попереднім аналогом. Разом із тим, вважати її досконалою, на жаль, неможна, з огляду на ті «ризики», які все ж таки збереглися і які слугують підставами для виникнення проблем у правозастосуванні, негативно впливають як на публічний інтерес (військову службу), так і на приватний інтерес (інтереси військовослужбовців та членів їх сімей) і на забезпечення балансу між ними, що істотно актуалізується в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Ключові слова: військова служба, підстави для звільнення, сімейні обставини, законодавство, військовослужбовці, правозастосування, ризики, загрози.

Relevance. In the context of countering a full-scale external armed aggression against Ukraine, the role and importance of military service as a type of public service cannot be overestimated, since the sovereignty, independence and integrity of our State, its existence as an independent subject of international law depend on its efficiency and effectiveness. At the same time, it is quite logical to understand the importance of the "human factor" for the functioning of the military service, the emergence (existence) of related factors (grounds) that may affect the effectiveness of the latter. And in this context, the issue of "balance" between military service and the human factor, public interest and private interest is becoming relevant, even in the context of certain prioritisation of the former during the period of martial law in the State. The private interest of a person (a serviceman) is related, inter alia, to family circumstances, and in such circumstances it is important not only to take such circumstances into account, but also to enshrine in law the principles of military service relations which would allow for the protection of public interests and at the same time ensure a timely response to the emergence of "family circumstances" as an emphasis on the manifestation of a person's private interest. The "basic" legislative act (the Law of Ukraine "On Military Duty and Military Service") enshrined the list of such circumstances, proposing the name "family circumstances and other valid reasons" as grounds for possible discharge from military service, including during the period of martial law, but the realities of the latter necessitate "adjusting" such a list to ensure its relevance to the requirements of the times. As a result, the Law of Ukraine of 11 April 2024 "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Certain Issues of Military Service, Mobilisation and Military Registration" slightly modified the list of such grounds. However, despite this, there are still discussions in the expert community about the "quality" of the updated regulatory model of the list of family circumstances as grounds for discharge from military service, which leads to the formulation of **the purpose of this paper.** The latter is to analyse the updated regulated list of family circumstances as grounds for discharge from military service in terms of the "quality" of such regulation and the presence of "hidden

risks" for law enforcement. The realisation of this goal is important given that it is precisely the "quality defects" of legislation which cause the diversity of interpretation of regulatory provisions and, consequently, the diversity of law enforcement practice, including those with "threats" to both public and private interests, and their "balance". **The object** of the study is the social relations arising upon discharge from military service during the period of martial law. **The subject** matter of the work is a regulated list of family circumstances as grounds for discharge from military service during the period of martial law in Ukraine in terms of the presence/absence of "hidden risks" for law enforcement. **The methodological basis** for this work was formed by both general scientific and special research methods. Among them are: analysis, synthesis, comparative legal, special legal, logical, classification, modelling, expert assessment, etc. **Results.** The updated regulatory model, which fixes the list of family circumstances and other valid reasons as grounds for discharge from military service under the legal regime of martial law in Ukraine, should be considered as one that is undoubtedly more perfect in content and form than its previous analogue. At the same time, unfortunately, it cannot be considered perfect, given the "risks" that have nevertheless remained and which serve as grounds for problems in law enforcement, negatively affect both the public interest (military service) and the private interest (interests of servicemen and their families) and the balance between them, which is significantly relevant in the context of the legal regime of martial law in Ukraine.

Key words: military service, grounds for dismissal, family circumstances, legislation, military personnel, law enforcement, risks, threats.

Вступ. Актуальність. В умовах протидії повномасштабній зовнішній збройній агресії проти України роль і значення військової служби як різновиду публічної служби важко переоцінити, оскільки від її ефективності, результативності залежать суверенітет, незалежність, цілісність нашої держави, існування її як самостійного суб'єкта міжнародного права. Водночас цілком логічно розуміти важливість й «людського фактору» для функціонування військової служби, появу (існування) пов'язаних із ним факторів (підстав), які можуть впливати на ефективність останньої. І у цьому контексті актуалізується проблематика «балансу» військової служби і людського фактору, публічного інтересу і приватного інтересу навіть в умовах певної пріоритезації першого у період дії правового режиму воєнного стану у державі. Приватний інтерес особи (військовослужбовця) пов'язаний, в т.ч. й із сімейними обставинами, а за таких умов важливо не тільки врахувати такі обставини, але й нормативно закріпити засади відносин військової служби, які б дозволяли забезпечити захист публічних інтересів і водночас забезпечили б своєчасне реагування на появу «сімейних обставин» як акцент на прояв приватного інтересу особи. «Базовий» законодавчий акт (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу») закріпив перелік таких обставин, запропонувавши назву – «сімейні обставини та інші поважні причини», як підстав для можливого звільнення з військової служби, в т.ч. й у період дії правового режиму воєнного стану, проте реалії останнього обумовлюють потребу «корегування» такого переліку задля забезпечення релевантності його вимогам часу. Як наслідок, Законом України від 11 квітня 2024 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» перелік таких підстав дещо модифіковано. Щоправда, не зважаючи на це, в експертному середовищі стосовно «якості» оновленої нормативної моделі переліку сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби точаться дискусії, що й обумовлює формулювання **мети цієї роботи**. Остання полягає у тому, щоб проаналізувати оновлений унормований перелік сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби у розрізі «якості» такого унормування, наявності «прихованих ризиків» для правозастосування. Реалізація такої мети є важливою з огляду на те, що саме «дефекти якості» законодавства й зумовлюють різноваріативність тлумачення нормативно-правових положень, а отже й урізноманітнення практики правозастосування, в т.ч. й із «загрозами» як для публічних, так і для приватних інтересів, а також для їх «балансу». **Об'єктом роботи** є суспільні відносини, які виникають під час звільнення з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану. **Предметом роботи** є унормований перелік сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану в Україні у розрізі наявності/відсутності «прихованих ризиків» для правозастосування. **Методологічне підґрунтя** для написання роботи сформували як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового дослідження. Серед таких варто відзначити: аналіз, синтез, порівняльно-правовий, спеціально-юридичний, логічний, класифікаційний, моделювання, експертних оцінок того. **Ступінь дослідження відповідної проблематики** варто безпосередньо розглядати в аспекті відсутності комплексних спеціалізованих тематичних робіт, які безпосередньо були б присвячені питанням сімейних обставин як підстав для звільнення з військової служби в умовах дії правового режиму воєнного стану. В наявності або ж питанням військового права, військової служби як різновиду публічної служби, із побіжним аналізом питань звільнення (наприклад, роботи В. Пашинського, С. Федчишина, В. Настюка, В. Шаповала, В. Гаращука, І. Мацелюх, А. Берлача тощо), або ж в наявності роботи юристів-практиків, які висвітлюють проблеми правозастосування у сфері військової служби, в т.ч. й стосовно звільнення за сімейними обставинами, однак із різним ступенем актуальності того законодавчого підґрунтя, яке було чинним на момент написання відповідних (переважно публіцистичних) робіт (наприклад, роботи О.Марченка, І.Тодорович, В. Поліщука тощо). Саме «прогалина» у науковому базисі для сучасної вітчизняної нормотворчої тематичної діяльності, із акцентом на запити правозастосування, й істотно актуалізує відповідне дослідження.

І. «Сімейні обставини» як підстава для звільнення з військової служби в період дії правового режиму воєнного стану в Україні: загальна характеристика унормованого переліку.

У «базовому» законодавчому акті про війському службу серед підстав для звільнення закріплено й перелік «сімейних обставин» із досить узагальненою назвою «сімейні обставини та інші поважні причини» (ч. 12 ст. 26 Закону), які представлені у трьох варіаціях, залежно від того, в яких умовах відбувається їх застосування, однією із яких є ті, що « … діють у період правового режиму воєнного стану» (п. 3 ч. 12 ст. 26 Закону). Аналіз цих обставин дозволяє умовно розподілити їх на декілька груп (блоків), залежно від того, які відносини (модель відносин) слугують підставою для появи підстав для звільнення військовослужбовця з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану. Таких відносин (моделей відносин) може бути чимало, саме тому для їх позначення законодавець і використав узагальнену назву – «сімейні обставини та інші поважні причини», припускаючи, що підстави для звільнення можуть бути пов'язані із відносинами за участю різних членів сім'ї, членів сім'ї різного ступеню спорідненості, різними обставинами їх життя тощо.

Оновлена нормативна модель переліку сімейних обставин та інших поважних причин, які, як свідчить їх аналіз, пов'язані із сімейними відносинами, дозволяє вести мову про існування:

1) так званих «жіночих відносин», «жіночих норм», які передбачають акцент уваги на правовому статусі військовослужбовець-жінок, а отже і підстав для звільнення з військової служби саме військовослужбовець-жінок. Такими підставами є: а) вагітність військовослужбовиці-жінки; б) перебування військовослужбовиці-жінки у відпустці по догляду за дитиною. Законодавець уточнює навіть терміни, впродовж яких жінка може перебувати у відпустці

і це може слугувати підставою для звільнення її з військової служби, а саме: « … у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а також якщо дитина потребує домашнього догляду тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення нею шестирічного віку» [1]; в) наявність дитини (дітей) у віці до 18 років, у випадку, коли обоє із подружжя проходять військову службу (п. 3 ч. 12 ст. 26 Закону). Законодавець чітко визначив, що ці положення зорієнтовані саме на військовослужбовців-жінок, визначивши їх « … військовослужбовці-жінки», «…дружина», із акцентом на те, що такі адресати «мають дитину» у розумінні впровадження моделі «жінка-мати» у розрізі «сімейних обставин».

2) так званих «дитячих відносин», «дитячих норм», коли законодавець виокремлює підстави для можливого звільнення з військової служби особи за наявності дитини й потреби виконання унормованих обов'язків щодо виховання, утримання її. На відміну від достатньо визначених змістовно нормативних положень попереднього блоку (орієнтованих на військовослужбовців-жінок, із вказівкою на певні факти, які мають бути в наявності, щоправда, неодноразово зазначалося, що законодавець, визначаючи вагітність як підставу для звільнення з військової служби, не конкретизує період її [2]), ця група положень є достатньо великою кількісно і дещо різноманітною за видовим проявом, передбачає різні варіації відносин за участю дитини (наприклад, відносно віку дитини, стану її здоров'я, кількості дітей тощо). До таких підстав варто віднести: 2.1.) відносини за участю дитини (дітей) у віці до 18 років: а) « … перебування на утриманні … трьох і більше дітей віком до 18 років, крім тих, які мають заборгованість із сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці» [1]; б) « … наявність дитини (дітей) віком до 18 років, якщо другий з батьків такої дитини (дітей) помер, позбавлений батьківських прав, визнаний зниклим безвісти або безвісно відсутнім, оголошений померлим, відбуває покарання у місцях позбавлення волі, а також коли особа самостійно виховує та утримує дитину за рішенням суду або запис про батька такої дитини в Книзі реєстрації народжень здійснений на підставі частини першої ст. 135 СК України» [1]; в) « … усиновлення, опіка, піклування, виконання обов'язків прийомних батьків, батьків-вихователів, патронатних вихователів стосовно дитини віком до 18 років» [1]; г) « … виховання … дитини з інвалідністю віком до 18 років, у разі відсутності інших осіб, які зобов'язані її виховувати» [1], а також 2.2.) відносини за участю повнолітньої дитини (дітей): а) « … утримання … повнолітньої дитини, яка є особою з інвалідністю I чи II групи»; б) виховання дитини, хворої на тяжкі захворювання, перелік яких законодавець наводить, що» … підтверджується документом, виданим лікарсько-консультативною комісією закладу охорони здоров'я … але якій не встановлено інвалідність, за умови що такі особи не мають інших працездатних осіб, зобов'язаних відповідно до закону їх утримувати» [1]. Законодавець не уточнює вік дитини, що дозволяє зробити припущення, що мова йде про повнолітню дитину. Як бачимо, ці підстави законодавець «прив'язує» до певних фактів, умов, обставин (наприклад, віку дитини (« у віці до 18 років)», «повнолітня дитина»), стану її здоров'я (наприклад, «… особа з інвалідністю», «особа, що хворіє» тощо), підстави для виникнення відносин із дитиною (як-то: усиновлення, опіка, піклування тощо), проте стійкою є тенденція стосовно безальтернативності «зв'язку» (відсутність інших осіб, спроможних це зробити) військовослужбовця із дитиною стосовно виконання обов'язків щодо її виховання, утримання.

3) так званих «інших сімейних відносин», «інших сімейних норм» (за участю подружжя, батьків, інших членів сім'ї), із деталізацією їх змісту залежно від ступеню спорідненості. До таких варто віднести: 3.1.) відносини за участю подружжя, які й формують підстави для можливого звільнення з військової служби, а саме: «… необхідність здійснювати постійний догляд за дружиною (чоловіком) з числа осіб з інвалідністю I чи II групи», « … необхідність здійснювати догляд за дружиною (чоловіком) з числа осіб з інвалідністю III групи …», із вказівкою на те, що має бути в наявності не тільки інвалідність у члена подружжя, а й потреба у догляді (постійному догляді) на ним; 3.2) відносини за участю батьків, а саме: « … необхідність здійснювати постійний догляд за одним із своїх батьків чи батьків дружини (чоловіка), який є особою з інвалідністю I чи II групи, за умови відсутності інших членів сім'ї першого чи другого ступеня споріднення такої особи або якщо інші члени сім'ї першого чи другого ступеня споріднення самі потребують постійного догляду за висновком медико-соціальної експертної комісії чи лікарсько-консультативної комісії закладу охорони здоров'я» [1]. 3.3) відносини за участю членів сім'ї другого ступеня споріднення, у разі: потреби здійснення стосовно них постійного догляду; наявності у таких осіб статусу особи з інвалідністю I або II групи; відсутності у таких осіб інших членів сім'ї першого та другого ступенів споріднення такої особи або ж якщо інші члени сім'ї першого та другого ступенів споріднення самі потребують постійного догляду. 3.4) відносини за «пасивної участі» близьких родичів (і законодавець закріплює їх перелік «… чоловік, дружина, син, донька, батько, мати або рідний (повнорідний) брат чи сестра»), оскільки підстава для звільнення з військової служби у таких випадках безпосередньо пов'язана із фактом « … загибелі таких осіб або ж визнання їх такими, що пропали безвісти під час безпосередньої участі у антитерористичній операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, а також під час забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії проти України під час дії воєнного стану» [1], або ж яким « … посмертно присвоєно звання Герой України за громадянську мужність, патріотизм, героїчне відстоювання конституційних засад демократії, прав і свобод людини, самовіддане служіння Українському народові, виявлені під час Революції Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року)» [1]. Саме тому їх участь у таких відносинах варто вважати «пасивною», що жодним чином не знецінює важливість їх дій. І, нарешті, варто також вести мову про: 3.5) відносини за участю будь-яких членів сім'ї (тещ уточнення ступеня спорідненості), а саме: « … у зв'язку з необхідністю здійснення опіки над особою, визнаною судом недієздатною, за умови що за такою особою не здійснюється піклування (опіка) іншими особами» [1]. Хоча законодавець і не уточнює саме у цій нормі коло осіб, відносини з якими можуть зумовити появу підстав для звільнення з військової служби, проте це питання вирішується завдяки застосуванню норм по аналогії, оскільки питання встановлення опіки над особою, визнаною судом недієздатною, регламентується нормами цивільного та цивільного процесуального законодавства, що усуває підстави для різнотлумачення саме цих нормативно-правових положень. Саме включення до переліку підстав для можливого звільнення з військової служби у період дії правового режиму воєнного стану останнього положення й пояснює позицію законодавця стосовно використання для позначення всього переліку відповідних підстав словосполучення « … сімейні обставини та інші поважні причини», що забезпечує їх кореляцію із положеннями сімейного законодавства стосовно визначення «сім'я», «члени сім'ї» й водночас охоплює інші можливі відносини, пов'язані із опікою над особами.

II. «Приховані ризики» нормативної моделі «сімейних обставин та інших поважних причин» як підстав для звільнення з військової служби у період дії право-

вого режиму воєнного стану в Україні. Одразу ж варто стверджувати, що модель, запропонована у Законі України від 11 квітня 2024 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку», істотно відрізняється від раніше чинної, при цьому модифікації були піддані майже всі підстави та їх формулювання, щоправда, із різним ступенем кардинальності зміни. Від мінімальної (наприклад, звільнення військовослужбовців-жінок у випадку їх вагітності) й аж до кардинального оновлення (наприклад, « … військовослужбовці, які є усиновлювачами, на утриманні яких перебуває (перебувають) дитина (діти), яка (які) до моменту усиновлення була (були) дитиною-сиротою (дітьми-сиротами) або дитиною (дітьми), позбавленою (позбавленими) батьківського піклування, віком до 18 років, опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями, патронатними вихователями, на утриманні яких перебуває дитина-сирота (діти-сироти) або дитина (діти), позбавлена (позбавлені) батьківського піклування, віком до 18 років» [1]. Беззаперечно, відповідні зміни відбулися із урахуванням тих запитів, які обумовлюють вимоги часу, запити правозастосування, з метою усунення підстав для різноваріативності тлумачення нормативно-правових положень та формування різноманітної практики застосування останніх, створення «загроз» як для публічних, так і для приватних інтересів. Так, наприклад, у раніше чинній редакції підставою для звільнення з військової служби було передбачено « … наявність дружини (чоловіка) із числа осіб з інвалідністю та/або одного із своїх батьків чи батьків дружини (чоловіка) із числа осіб з інвалідністю I чи II групи», що слугувало передумовою для порушення питання – чи поширюється уточнення стосовно групи інвалідності (а саме «інвалідність I чи II групи) лише стосовно одного із батьків, чи також поширюється і на дружину (чоловіка)? Як наслідок, прийняття ряду судових рішень (наприклад, постанови 6ААС від 28.09.2023 у справі № 620/4420/23, від 23.10.2023 у справі № 580/4373/23, 5ААС від 13.09.2023 у справі № 420/6276/23, 8ААС від 24.11.2023 у справі № 140/12873/23 тощо), із формулюванням « … у разі наявності дружини (чоловіка) із числа осіб з інвалідністю, незалежно від групи інвалідності, при цьому вказана норма не ставить звільнення з військової служби у залежність від наявності певної групи інвалідності, а передбачає таку можливість в силу того, що один із подружжя є інвалідом, без конкретизації якої саме групи є інвалідність». З метою усунення підстав для такого різноваріативного тлумачення Законом України від 11 квітня 2024 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» формулювання таких підстав від кореговано й запропоновано у нових редакціях, із розмежуванням підстав, безпосередньо пов'язаних із відносинами за участю подружжя, та відносинами за участю батьків (про що вже зазначалося), із конкретизацією обов'язкових умов для кожної із категорії членів сім'ї.

Разом із тим, не зважаючи на те, що законодавець запропонував оновлений перелік сімейних обставин та інших поважних причин як «крок» реагування на запити часу і виклики правозастосування, в той же час в наявності, на жаль, залишилися «ризиковані» положення («приховані ризики»), які можуть слугувати передумовою для виникнення проблем під час правозастосування. Серед таких, наприклад, можна згадати про: по-перше, підставу, яка передбачає « … дружина, якщо обоє із подружжя проходять військову службу і мають дитину (дітей) віком до 18 років» [1], яка фактично містить «дискримінаційні ризики», оскільки зорієнтована лише на жінок («дружина», «мати») й не корелює із змістом положень сімейного законодавства у частині визнання рівних прав та обов'язків батьків щодо виховання, утримання дітей; по-друге, не менш «проблемною» виглядає і підстава « … перебування на утриманні у військовослужбовця трьох і більше дітей віком до 18 років …», з огляду на те, що, на жаль, непоодинокими є випадки перебування одного із подружжя, дітей на тимчасово окупованих територіях і підтвердити факт відсутності або ж наявності заборгованості по сплаті аліментів досить складно за таких умов (особливо у випадку домовленості, в т.ч. й усної, про утримання дітей); по-третє, не менш «ризикованими» виглядають підстави, які передбачають в якості обов'язкової умови « … якщо немає інших членів сім'ї, які зобов'язані утримувати, виховувати, здійснювати догляд …», особливо в умовах міграційних процесів з моменту повномасштабної збройної агресії проти України, результатом яких є виїзд значної кількості осіб (в тому числі й членів сімей різного ступеня спорідненості) за кордон і перебування там впродовж тривалого часу. Така ситуація цілком може слугувати підставою для появи випадків фактичної наявності членів сім'ї, які зобов'язані згідно із законодавством виховувати, утримувати, піклуватися, здійснювати догляд тощо за членом сім'ї, проте перебування їх за кордоном унеможливлює практичне виконання ними відповідних обов'язків, й водночас унеможливлює звільнення військовослужбовця з військової служби, фактично створюючи «загрози» як для відповідних членів сім'ї, так і для військової служби (з урахуванням того психологічного та морального стану військовослужбовця, в якому він перебуває за таких обставин). По-четверте, не менш «ризикованими» є підстави, які передбачають « … підтвердження відповідного стану здоров'я члена сім'ї … документом, виданим СМЕК чи ЛКК», без визначення пріоритезації будь-якого із цих документів, що не завжди має місце на практиці, створюючи додаткове «навантаження» як для військовослужбовців, так і для держави. Не варто також забувати і про певну «неузгодженість» відповідних положень Закону із положеннями СК України (наприклад, ст., ст. 75, 202, 203, 204, 205, 206, 266, 267 тощо) у частині визначення кола осіб, зобов'язаних «виховувати», «утримувати» «здійснювати догляд», «піклуватися» тощо, що відіграє роль «перепони» для розгляду справи, негативно впливає як на публічний інтерес, так і на приватний інтерес (військову службу та інтереси військовослужбовця та членів його сім'ї), на забезпечення балансу між ними.

Висновки. Оновлену нормативну модель, яка фіксує перелік сімейних обставин та інших поважних причин як підстав для звільнення з військової служби в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні, варто розглядати як таку, що, беззаперечно, є за змістом і за формою досконалішою у порівнянні із попереднім аналогом. Разом із тим, вважати її досконалою, на жаль, неможна, з огляду на ті «ризики», які все ж таки збереглися і які слугують підставами для виникнення проблем у правозастосуванні, негативно впливають як на публічний інтерес (військову службу), так і на приватний інтерес (інтереси військовослужбовців та членів їх сімей) і на забезпечення балансу між ними, що істотно актуалізується в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text Дата. 16.05.2024.

2. Звільнення зі служби та відстрочки: нові правила. URL: https://lb.ua/society/2024/05/30/615952_zvilnennya_zi_sluzhbi_vidstrochki.html Дата. 16.05.2024.

3. Бабенко О. Сімейні обставини для звільнення згідно останніх змін. URL: https://advokat-narodu.com/blog/voennoe-pravo/simeyni-obstavyny-dlia-zvilnennia-zhidno-ostannikh-zmin Дата. 16.05.2024.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/75

ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНЕ ПАРТНЕРСТВО ЯК ВАЖЛИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AS AN IMPORTANT TOOL FOR ENSURING NATIONAL SECURITY OF THE STATE

Кравчук М.Ю., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного права та судочинства
Західноукраїнський національний університет

У статті розглянуто цілісно сформовані та функціонально-розгалужені вектори існування країни. Зазначено, що одним із ключових елементів, який потребує особливої уваги, є захист національної безпеки. Це включає у себе спрямовані зусилля на співробітництво між правоохоронними структурами та розвідувальними службами для ефективної боротьби з тероризмом, наркотичною торгівлею, нелегальною міграцією та організованою злочинністю, а також безпосередню співпрацю між державним та приватним секторами. Крім того, важливо зміцнити контроль над постачанням військової техніки та технологій подвійного застосування. Аспекти військової безпеки та захисту державного кордону відіграють провідну роль у системі національної безпеки, забезпечуючи мир і стабільність країни. Разом з тим з'ясовано, що Стратегія національної безпеки України вказує на успішне економічне зростання, що відповідно потребує економічної стійкості. Це означає готовність економіки відповідати будь-якій збройній агресії та розвивати оборонно-промисловий комплекс. Таким чином, ефективна економіка не може існувати без надійної військової безпеки, так само, як і військова безпека не може бути забезпечена без ефективної економіки. Звідси, економічна безпека виступає як базовий фундамент загальної безпеки. Аргументовано, що державна політика забезпечення національної безпеки безпосередньо передбачає і включає наявність державно-приватних партнерських відносин. Головна мета таких відносин полягає у підтримці, спільній мотивації щодо протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, забезпечення стабільності, розвитку країни. Залучення приватних фінансових ресурсів як в оборонно-промисловому комплексі, так і при будівництві доріг, відбудові місцевої інфраструктури допомагає державі швидкими кроками відновити те, що зазнало руйнувань або пошкоджень. Окрім цього, державно-приватне партнерство сприяє у питаннях використання та впровадження новітніх технологій, запозичення світового передового досвіду.

Ключові слова: національна безпека, державно-приватне партнерство, приватний сектор, держава, партнерство, інвестиції, законодавство.

The article examines integrally formed and functionally branched vectors of the country's existence. It is noted that one of the key elements that requires special attention is the protection of national security. This includes focused efforts on cooperation between law enforcement and intelligence agencies to effectively combat terrorism, drug trafficking, illegal migration and organized crime, as well as direct cooperation between the public and private sectors. In addition, it is important to strengthen control over the supply of military equipment and dual-use technologies. Aspects of military security and protection of the state border play a key role in the national security system, ensuring peace and stability of the country. At the same time, it was found that the National Security Strategy of Ukraine indicates successful economic growth, which, accordingly, requires economic stability. This means the readiness of the economy to respond to any armed aggression and to develop the defense-industrial complex. Thus, an efficient economy cannot exist without reliable military security, just as military security cannot be ensured without an efficient economy. Hence, economic security acts as the basic foundation of general security. It is argued that the state policy of ensuring national security directly assumes and includes the presence of public-private partnerships. The main purpose of such relations is mutual assistance, joint motivation to counter external and internal threats, ensuring stability and development of the country. Attracting private financial resources both in the defense-industrial complex and in the construction of roads and reconstruction of local infrastructure helps the state to quickly restore what has been destroyed or damaged. In addition, the public-private partnership contributes to the use and implementation of the latest technologies and the borrowing of global best practices.

Key words: national security, public-private partnership, private sector, state, partnership, investment, legislation.

Постановка проблеми. В умовах воєнного стану, коли наша держава використовує різні способи, шляхи посилення власної національної безпеки, вагомого значення набуває державно-приватне партнерство. Залучення приватних фінансових ресурсів як в оборонно-промисловому комплексі, так і при будівництві доріг, відбудові місцевої інфраструктури допомагає державі швидкими кроками відновити те, що зазнало руйнувань або пошкоджень. Окрім цього, державно-приватне партнерство сприяє у питаннях використання та впровадження новітніх технологій, запозичення світового передового досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою нашого дослідження послужили наукові праці таких учених як: В. Антипенко, Н. Васильєва, О. Васильєва, О. Дідич, С. Домбровська, Б. Кормич, О. Крайник, В. Круглов, В. Тацій, С. Хаджирадєва, Т. Чернецька та інші. Однак, незважаючи на численні дослідження, питання державно-приватного партнерства як важливого інструменту забезпечення національної безпеки держави набуває все більшого значення.

Метою статті є з'ясування ролі державно-приватного партнерства в забезпеченні національної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. У рамках державної політики з національної безпеки, що визначені Законом України «Про основи національної безпеки України» [1], можна розглянути цілісно сформовані та функціонально-розгалужені вектори існування країни. Основні напрямки безпеки охоплюють різноманітні аспекти функціонування, а зокрема зовнішньополітичний, політичний, внутрішньополітичний, економічний, науково-технологічний, екологічний, соціальний, гуманітарний, інформаційний, військовий, воєнний тощо. Такий комплексний підхід до забезпечення безпеки враховує широкий спектр загроз і викликів, з якими зустрічається сучасна держава.

Зовнішньополітична та внутрішньополітична (політична) безпеки спрямовані на формування ефективної міжнародної політики, сприяючи прогресивному розвитку економіки та політичного потенціалу України [2]. Основний акцент полягає на створенні умов для незалежного визначення стратегічних напрямів зовнішньої та внутрішньої політики, формуванні державного устрою та участі у міжнародних структурах з колективної безпеки, включаючи партнерство з країнами Європейського Союзу та іншими представниками світової спільноти.

Це свідчить про те, що зовнішньополітична безпека залежить від стабільності політичного суверенітету в міжнародних відносинах і внутрішньополітичної стабільності, що може бути забезпечена через створення політичної системи, яка збалансовує інтереси різних соціальних

груп з урахуванням пріоритетів особистості. Порушення будь-яких з цих інтересів зазвичай призводить до ослаблення політичної безпеки України.

Отже, політична безпека характеризується таким станом, коли політичний плюралізм і відповідна політична конкуренція не перетворюються на антагоністичні суперечності, що загрожують основам держави та суспільства.

Один із ключових елементів, що потребує особливої уваги, – захист національної безпеки. Це включає у себе спрямовані зусилля на співробітництво між правоохоронними структурами та розвідувальними службами для ефективної боротьби з тероризмом, наркотичною торгівлею, нелегальною міграцією та організованою злочинністю, а також безпосередню співпрацю між державним та приватним секторами. Крім того, важливо зміцнити контроль над постачанням військової техніки та технологій подвійного застосування. Аспекти військової безпеки та захисту державного кордону відіграють ключову роль у системі національної безпеки, забезпечуючи мир і стабільність країни.

Особливість військової безпеки полягає у гарантуванні захисту національних інтересів через використання засобів оборони. Ця сфера діяльності держави охоплює як зовнішні, так і внутрішні аспекти. У зовнішній сфері військова безпека виявляється у здатності нації захищати свою незалежність та стримувати військову агресію з боку держав, тобто у протидії зовнішньому вторгненню. У той же час, внутрішня військова безпека означає здатність держави забезпечувати порядок та безпеку всередині своїх кордонів, захищаючи громадян від загроз як злочинної, так і терористичної природи [3].

Незалежність будь-якої сучасної країни не може бути повною без чітко визначених кордонів. Наявність чітко визначених державних кордонів відіграє ключову роль у забезпеченні безпеки країни не лише, захищаючи її від потенційних зовнішніх загроз, але й, сприяючи розвитку спокійних та дружніх відносин із сусідніми державами. Навпаки, відсутність чітко визначених кордонів може стати причиною непередбачуваних конфліктів між країнами, підкреслюючи важливість прискорення процесу демаркації та делімітації кордонів України [4, с. 9].

Стратегія національної безпеки України вказує на те, що успішне економічне зростання потребує економічної стійкості. Це означає готовність економіки відповідати будь-якій збройній агресії та розвивати оборонно-промисловий комплекс. Таким чином, ефективна економіка не може існувати без надійної військової безпеки, так само, як і військова безпека не може бути забезпечена без ефективної економіки. Звідси, економічна безпека виступає як базовий фундамент загальної безпеки.

Технологічна безпека передбачає ефективне використання технологічного та науково-інтелектуального потенціалу, що забезпечує збереження обороноздатності та економічного суверенітету держави. Для забезпечення конкурентоспроможності України на світовому ринку важливо активно розвивати та впроваджувати передові технології [5]. Ці аспекти визначають рівень технологічної безпеки будь-якої країни сьогодення.

Відсутність можливостей у цьому напрямку обмежує країну у проведенні самостійної економічної політики та захисті власних економічних інтересів. Таким чином, Україні варто зосередити свої зусилля на розвитку та впровадженні передових технологій, що є важливим кроком у забезпеченні її економічної стійкості та конкурентоспроможності на міжнародній арені.

Однією із найважливіших складових національної безпеки є забезпечення екологічної безпеки. У сучасних умовах розвитку нашої країни захист навколишнього середовища стає критично важливим завданням. Зростання природних катастроф та глобальне потепління роблять це питання ще більш актуальним.

В Україні посилення уваги до охорони екологічної безпеки ґрунтується на пріоритеті загальнолюдських цінностей, визначених у Конституції [6]. Так, Основний Закон гарантує кожній людині конституційне право на благоприємне екологічне середовище, тобто екологічну безпеку.

У системі національної безпеки ключову роль відведено інформаційній безпеці. Зокрема країни, які мають перевагу в області інформації, можуть здобути перевагу над іншими державами в різних сферах, включаючи військово-технічну, економічну, стратегічну та тактичну. Це стає можливим завдяки передбаченню розвитку новітніх технологій, військової техніки та сучасного озброєння, а також завдяки ефективній системі інформаційної боротьби, що включає і ведення інформаційної війни.

Події в різних країнах, зокрема Україні, ілюструють важливу роль інформаційної безпеки, де методи інформаційної боротьби значно впливають на результати військових кампаній. Таким чином, в сучасному світі інформація стає основним інструментом у боротьбі провідних держав за світове лідерство на глобальному інформаційному просторі. З цим уявленням про вплив інформації на сучасні конфлікти важливо розглядати розвиток стратегій і технологій інформаційної безпеки для забезпечення національних інтересів і захисту державних та глобальних інформаційних ресурсів [7].

Утримання контролю за національними інформаційними комунікаціями у XXI столітті є критично важливим, оскільки порушення цього контролю може загрожувати національній незалежності. У світі сучасних конфліктів форма протистояння може бути не тільки відкритою війною, але й інформаційними битвами, де головними знаряддями виступають не фізичні збройні сили, а засоби інформаційного впливу.

Разом з тим, державна політика забезпечення національної безпеки безпосередньо передбачає і включає наявність державно-приватних партнерських відносин. Головна мета таких відносин полягає у взаємодопомозі, спільній мотивації щодо протидії зовнішнім і внутрішнім загрозам, забезпечення стабільності, розвитку країни.

У реаліях сьогодення держава не в змозі самостійно справитись із непрогнозованими викликами. Саме тому, моделі співпраці в боротьбі з сучасними загрозами безпеці між державою і приватним сектором можуть бути розроблені в формі державно-приватного партнерства, яке починає кількісно збільшуватися. Для розробки ефективних інструментів боротьби з сучасними загрозами безпеці необхідна участь і спільні дії всіх учасників – уряду, приватного сектора і громадян. Державний і приватний сектори спільно працюють над підготовкою оцінки ризиків [8, с. 108].

Одним із прикладів використання державно-приватного партнерства у сфері національної безпеки України в умовах війни є діяльність ІТ компаній. Так, зокремав у галузях ІТ технологій, кібербезпеки, озброєнні приватні структури на крок попереду від держави. Однією із переваг, яку отримає держава від такої співпраці – це можливість вчасно відреагувати на ті чи інші загрози. Крім того, приватні партнери швидше виконують завдання ніж держава з усією своєю бюрократичною тяганиною. Законодавство, що регулює ДПП не дає можливості залучити приватний капітал. Це суттєво стримує виробничі потужності та обмежує потенціал нових технічних розробок. Після початку військового конфлікту виникла необхідність забезпечення армії новими зразками озброєння та військової техніки. Особливо гострою проблема була через нестачу сучасних інтелектуальних комп'ютерних систем. Перебудувати роботу на великому державному підприємстві, щоб замістити потребу, не просто. Зате приватні компанії досить швидко адаптуються до потреб ринку. Під тиском зовнішньої військової агресії український ринок озброєння та військової техніки трансформується [9, с. 121].

Прикладів залучення приватного сектору до забезпечення національної безпеки можна навести багато. Звідси стає очевидним те, що частково держава може перекладати і перекладає свої фукції на приватних суб'єктів. І це вважається нормальною, позитивною практикою. При цьому держава зобов'язана гарантувати таким суб'єктам стійкість, непохитність, зміцнення партнерських відносин, пропорційний розподіл відповідальності, а також удосконалення законодавчої бази в питанні врегулювання відповідних відносин.

Висновки. Отже, структура національної безпеки визначається конкретно-історичними умовами країни, політичними, економічними, соціальними та культурними факторами. Основними складовими цієї структури є забезпечення державності та територіальної цілісності, захист національних інтересів, а також забезпечення стабільності і безпеки суспільства. Ключову роль у забезпечення національної безпеки відіграє державно-приватне партнерство. Приватний сектор має значні переваги перед державним. Це зумовлено впровадженням новітніх технологій, залученням інвестицій, швидкістю виконання завдань, відсутністю складних бюрократичних процесів. Разом з тим, є багато недопрацювань та прогалин у законодавстві, що відповідно стримує потужності державно-приватного партнерства в посиленні і забезпеченні національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text.

2. 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.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України; Доктрина від 24.09.2015 р. № 555/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/555/2015#Text.

4. Копейчиков В. та ін. Про концепцію національної безпеки України. *Право України*. 1993. № 5–6. С. 9–13.

5. Оболенцев В. Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні: монографія. Харків: Юрайт, 2021. 192 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/19459/1/Obolencev_2021_192.pdf.

6. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

7. Баранов О. А. Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика: монографія. Київ: Видавництво Едельвейс, 2014. 434 с.

8. Круглов В. В. Роль державно-приватного партнерства у сфері безпеки. *Інвестиції: практика та досвід*. 2018. № 12. С. 107–110.

9. Дідич О. Р., Наумко М. М. Державно-приватне партнерство у забезпеченні національної безпеки в умовах повномасштабного вторгнення. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Публічне управління та адміністрування*. 2023. № 2. Том 34(73). С. 118–123.

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/76

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ МЕДІА ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

STATE CONTROL OVER THE MEDIA DURING MARTIAL LAW: PROBLEMS AND PROSPECTS

Кузава В.І., студентка І курсу
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Литвин Н.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проводиться аналіз стану здійснення державного контролю за діяльністю медіа під час воєнного стану та його впливу на національну безпеку. Досліджуються роль та функції національних органів медіарегулювання, таких як Національна рада з питань телебачення і радіомовлення та Центр протидії дезінформації, у забезпеченні інформаційної безпеки держави. З врахуванням стратегічного значення медіа для формування громадської думки та забезпечення стабільності в суспільстві, розглядаються основні фактори, що сприяють поширенню дезінформації та маніпуляційної інформації через медіа. Висвітлюються стратегії та заходи, спрямовані на ефективну протидію дезінформації у медіапросторі. Розглядаються позитивні та негативні аспекти державного контролю за діяльністю медіа в умовах воєнного стану. Зазначається, що державний контроль може сприяти захисту національної безпеки, громадянського суспільства, боротьбі з дезінформацією, створенню об'єктивного інформаційного простору та стабільності. Однак, він також може призвести до цензурних обмежень, маніпуляції громадською думкою та обмеження доступу до об'єктивної інформації. Пропонуються заходи для забезпечення балансу між захистом національної безпеки та збереженням основних прав та свобод громадян, включаючи удосконалення законодавства, забезпечення незалежності медіа від владних втручань, заборона будь-яких форм цензури, прозорість управління та роботи медіаорганів, підвищення медіаосвіти. Міжнародне співробітництво також є важливим аспектом забезпечення інформаційної безпеки. Обмін досвідом та кращими практиками з іншими країнами, які стикаються з подібними викликами, може сприяти удосконаленню національних стратегій та заходів протидії дезінформації. Відзначається важливість спільних зусиль державних органів, медіа та громадянського суспільства для забезпечення стабільності та безпеки у суспільстві в умовах воєнного стану. Лише завдяки об'єднанню зусиль та взаємодії можна досягти збалансованого підходу, який враховує як потребу в захисті національної безпеки, так і дотримання основних прав і свобод громадян.

Ключові слова: державний контроль, медіа, засоби масової інформації, воєнний стан, інформація, дезінформація, національна безпека, інформаційна безпека, Національна рада з питань телебачення і радіомовлення, Центр протидії дезінформації, свобода слова, ризики, загрози.

The article analyzes the state of state control over media activities during martial law and its impact on national security. The role and functions of national media regulatory bodies, such as the National Council of Television and Radio Broadcasting and the Center for Countering Disinformation, in ensuring the information security of the state are studied. Taking into account the strategic importance of the media for shaping public opinion and ensuring stability in society, the main factors that contribute to the spread of disinformation and manipulative information through the media are considered. The strategies and measures aimed at effectively countering disinformation in the media space are highlighted. Positive and negative aspects of state control over media activities under martial law are considered. It is noted that state control can contribute to the protection of national security, civil society, the fight against disinformation, and the creation of an objective information space and stability. However, it can also lead to censorship restrictions, manipulation of public opinion and restriction of access to objective information. Measures are proposed to strike a balance between protecting national security and preserving the fundamental rights and freedoms of citizens, including improving legislation, ensuring the independence of the media from government interference, prohibiting any form of censorship, making the management and operation of media organizations transparent, and improving media education. International cooperation is also an important aspect of ensuring information security. Sharing experience and best practices with other countries facing similar challenges can help improve national strategies and measures to counter disinformation. The importance of joint efforts by government agencies, media and civil society to ensure stability and security in society under martial law is emphasized. Only through joint efforts and cooperation can a balanced approach be achieved that takes into account both the need to protect national security and the observance of fundamental rights and freedoms of citizens.

Key words: state control, media, mass media, martial law, information, disinformation, national security, information security, National Council of Television and Radio Broadcasting, Centre for Countering Disinformation, freedom of speech, risks, threats.

Постановка проблеми. У період воєнного стану функціонування медіа набуває стратегічного значення для забезпечення національної безпеки. Інформаційний простір стає ареною, де розвиваються маніпуляції та дезінформація. Війна не лише тестує стійкість національної безпеки, але й ставить під сумнів засади свободи слова та доступу до об'єктивної інформації.

У період воєнного стану виникають низка складних питань, пов'язаних з діяльністю медіа. Серед найбільш актуальних проблем це вже вказаний раніше захист національної безпеки, боротьба з фейковими новинами та дезінформацією, цензура та обмеження свободи слова, маніпуляція інформацією, обмеження доступу до об'єктивної інформації тощо. Тому постає необхідність у встановленні ефективного державного контролю за діяльністю медіа під час воєнного стану з метою забезпечення стабільності та безпеки держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Протягом останніх років, особливо в контексті російсько-української війни, вплив медіа як інформаційних каналів на громадську думку став предметом дослідження Васильківської О. Є., Наместніка В. В., Литвин Н. А., Ярош А. О., Шиманової-Стефанишин О. В. Разом з тим, дослідження Гриня О. О., Шульської Н. М., Зінчук Р. С., Башманівського В. І. вказують на активне використання медіа російською пропагандою для поширення своєї версії подій та формування негативного ставлення до української влади та суспільства.

Метою статті є проведення аналізу сутності та проблем державного контролю за діяльністю медіа під час воєнного стану та визначення шляхів запобігання поширенню дезінформації та маніпуляції інформацією.

Виклад основного матеріалу. Поняття «медіа» було введено в законодавство з прийняттям Закону України «Про медіа» (далі – Закон) 13 грудня 2022 року. Відповідно до цього Закону воно є синонімом до «засіб масової інформації» і визначається як засіб поширення масової інформації у будь-якій формі, який періодично чи регулярно

виходить у світ під редакційним контролем та постійною назвою як індивідуалізуючою ознакою [1]. Хоча, якщо звернутись до Розділу X Прикінцевих та перехідних положень, можна стверджувати, що це поняття фактично замінило звичне – «засіб масової інформації».

Для того, щоб проаналізувати сутність та визначити основні проблеми, які виникають при здійсненні державного контролю за діяльністю медіа, важливо виокремити основні типи медіа. Стаття 13 вищевказаного Закону відносить до суб'єктів у сфері медіа: суб'єктів у сферах аудіовізуальних медіа, друкованих медіа, онлайн-медіа, провайдерів аудіовізуальних сервісів; провайдерів платформ спільного доступу до відео; постачальників електронних комунікаційних послуг для потреб мовлення з використанням радіочастотного спектра [1].

Державний контроль за діяльністю медіа є системою заходів та механізмів, що встановлюються державою з метою регулювання та нагляду за функціонуванням медіа на своїй території. Узгоджений та ефективний державний контроль за медіа є важливою складовою демократичного суспільства, яке дозволяє зберігати баланс між свободою слова та національною безпекою, зокрема в умовах воєнного стану.

Як зазначає Бігун В. М., одним із перших і основних завдань державної політики у сфері медіа законодавцем визначено забезпечення достовірності та збалансованості подання інформації, вільного і відкритого обговорення суспільно важливих проблем. Незважаючи на тривалу гібридну війну російської федерації проти України, наша держава продовжує дотримуватися вимог щодо невтручання у редакційну політику незалежних медіа. Одночасно, намагається викривати та ефективно боротись з фейками країни-агресора, аби захистити національний інформаційний простір країни від зовнішніх негативних інформаційних впливів [2, с. 392].

Відповідно до статті 6 Закону органом державного регулювання діяльності у сфері медіа, а також органом нагляду (контролю) у цій сфері є Національна рада.

За даними медіарегулятора нині ворог активно опрацьовує теми, пов'язані з мобілізацією, дискредитацією керівництва держави, корупцією, наданням партнерами військової допомоги Україні. При цьому він перебільшує певні теми, вибирає окремі факти і робить узагальнення. Причинами, через які відбуваються такі явища, найчастіше стають низький рівень професійної освіти журналістів, бажання якнайшвидше повідомити новину, прагнення до клікбейтності. Тому така інформація потрапляє в український медіапростір часто через: передрук з російських інформаційних сайтів; поширення з анонімних російських телеграм-каналів; інформацію з російських телеграм-каналів, яка, попри наявність першоджерела, поширюється далі без звірки з оригіналом, тобто у перекрученому вигляді тощо [3].

При Раді національної безпеки і оборони України діє Центр протидії дезінформації. Він забезпечує здійснення заходів щодо протидії поточним і прогнозованим загрозам національній безпеці та національним інтересам України в інформаційній сфері, інформаційну безпеку України, виявлення та протидію дезінформації, ефективну протидію пропаганді, деструктивним інформаційним впливам і кампаніям, запобігання спробам маніпулювання громадською думкою [4].

Відповідно до даних Центру протидії дезінформації останнім часом було зафіксовано інформаційні загрози під назвою «Ухилянт» та «Майдан-3», і нині триває активна робота щодо протидії цим ворожим кампаніям [5]. Основними викликами є анонімність авторів та розповсюдження контенту організованими групами ботів.

На думку Литвин Н. А. та Ярош А. О., ключовими факторами, які впливають на ефективність та обсяги розповсюдження неправдивої інформації, є соціальні мережі (використання платформ, таких як Facebook, Twitter, Instagram для швидкого поширення інформації), боти (використання автоматизованих ботів для автоматичного поширення інформації та взаємодії з користувачами), алгоритми (вивчення роботи алгоритмів, що визначають, яка інформація попадає в топові результати пошуку чи рекомендаційні блоки) та цільові аудиторії (розуміння психологічних та соціальних факторів, що роблять деякі групи більш схильними до впливу дезінформації). Дезінформація може викликати численні негативні наслідки такі, як політичні протиріччя, погіршення стану громадського здоров'я та загроза національній безпеці. Так, наслідки дезінформації в контексті національної безпеки становлять серйозну загрозу як внутрішній, так і зовнішній стабільності функціонування держави [6, с. 289–290].

Тож для вирішення проблем, пов'язаних з поширенням неправдивої інформації та маніпуляції у сфері медіа в умовах воєнного стану варто застосовувати такі дії як:

1. Удосконалення процесу моніторингу інформації, що поширюється через медіа, зокрема тієї, що має суспільно-політичний контекст і впливає на громадську думку. Моніторинг повинен здійснюватися в першу чергу – органами, уповноваженими на здійснення державного контролю у цій сфері, а також пресслужбами державних установ і правоохоронними органами. Крім того, важливо розширювати джерела інформації, розвивати механізми міжнародного обміну інформацією та співпраці з іншими країнами та міжнародними організаціями для отримання додаткових джерел інформації та аналізу загроз.

2. Надання оперативної інформації та спростування фейкових повідомлень. На основі результатів моніторингу необхідно оперативно реагувати на поширення неправдивої інформації шляхом надання реальних даних та фактів, що спростовують маніпулятивні повідомлення. Це може включати організацію інтерв'ю, надання коментарів уповноваженими особами.

3. Виявлення та припинення діяльності суб'єктів поширення неправдивої інформації. Важливим кроком є ідентифікація осіб або організацій, які стоять за поширенням дезінформації, та вжиття відповідних заходів. Це може включати їх притягнення до відповідальності перед законом, блокування та закриття їхніх ресурсів чи джерел поширення неправдивої інформації.

Варто зазначити, що загальний підхід повинен базуватися на поєднанні технічних заходів, які спрямовані на виявлення та блокування неправдивої інформації, і вивченні соціальних механізмів маніпуляції та впливу на громадську думку для розробки більш ефективних стратегій протидії.

Доцільно також звернути увагу на те, що при розгляді питання державного контролю за діяльністю медіа важливо враховувати як позитивні, так і негативні аспекти цього явища. Так, до позитивних аспектів державного контролю за діяльністю медіа в умовах воєнного стану або загрози національній безпеці варто віднести:

– захист національної безпеки: у періоди воєнного стану або загрози національній безпеці, державний контроль за медіа може допомогти у запобіганні поширенню дезінформації та ворожо налаштованої пропаганди, що включає блокування небажаних джерел інформації або розповсюдження вірусної пропаганди;

– боротьба з фейковими новинами та дезінформацією: державний контроль може допомогти у боротьбі з поширенням фейкових новин та дезінформації, що включає моніторинг та фільтрацію інформації, що розповсюджується через медіа;

– створення об'єктивного інформаційного простору: у разі державного контролю за медіа може бути забезпечено створення об'єктивного та достовірного інформаційного простору, що включає гарантії незалежності та об'єктивності журналістів, контроль за джерелами інформації та заборона розповсюдження пропаганди;

– захист громадянського суспільства: державний контроль за медіа може допомогти у захисті громадянського суспільства від неконтрольованого впливу маніпулятивних медіаструктур або інформаційних атак;

– стабільність та спокій: правильно налаштований державний контроль за медіа може сприяти стабільності та спокою у суспільстві, особливо у періоди кризи або загострення конфліктів, запобігаючи паніці та негативним настроям серед населення.

У свою чергу негативні аспекти державного контролю за діяльністю медіа виявляються у кількох ключових сферах, які можуть мати значний вплив на суспільство та демократичні процеси. Відтак, державний контроль може призвести до встановлення цензурних обмежень, які обмежують свободу медіа та право на доступ до інформації, що може призвести до приховування важливої інформації або спотворення подій у вигляді пропаганди. Також державний контроль може стати інструментом для маніпуляції суспільною думкою та формування певної думки або настрою, що може включати спотворення подій, приховування негативних фактів або акцентування уваги на певних аспектах ситуації. Важливим недоліком державного контролю може бути обмеження доступу до об'єктивної інформації та об'єктивних джерел новин, що ускладнює процес прийняття обґрунтованих рішень громадянами та підриває довіру до медіа. До недоліків державного контролю також варто віднести цензуру критики влади та політичних опозиційних голосів, що обмежує можливість громадян виражати свої думки та висловлювати незгоду з політикою влади. І на сам кінець, державний контроль може підірвати свободу преси та журналістську незалежність, що є основними принципами демократичного суспільства. Це може призвести до самоцензури серед журналістів та обмеження їхньої здатності висвітлювати важливі та контроверсійні питання.

Хоча державний контроль за медіа має свої позитивні та негативні аспекти, важливо забезпечити баланс між захистом національної безпеки та збереженням основних прав та свобод громадян, таких як свобода слова та доступ до інформації.

Забезпечення захисту національної безпеки та збереження основних прав і свобод громадян, таких як свобода слова та доступ до інформації, можливе шляхом впровадження різноманітних заходів таких як:

– розроблення, прийняття та удосконалення законодавства, яке гарантує свободу слова та доступ до об'єктивної інформації, а також визначає межі державного втручання в діяльність медіа. Ці закони повинні бути спрямовані на захист прав і свобод громадян, а також на підтримку роботи незалежних журналістів та медіа;

– забезпечення незалежності медіа від владних втручань та заборона будь-яких форм цензури, що може бути досягнуто шляхом створення механізмів захисту журналістів від переслідування та тисків з боку влади;

– органи державної влади повинні забезпечити прозорість управління та роботи медіаорганів, щоб уникнути зловживань та корупції. Такі заходи можуть включати публічну звітність та розкриття інформації про власні дії та рішення;

– підвищення рівня медіаосвіти серед населення, щоб громадяни могли критично оцінювати інформацію, яку вони споживають, та розрізняти між правдивими новинами та фейковою інформацією;

– міжнародне співробітництво у сфері інформаційної безпеки для обміну досвідом та найкращими практиками щодо захисту свободи слова та боротьби з дезінформацією.

Загальновизнане розуміння та підтримка основних прав та свобод громадян є важливими складовими для забезпечення демократії та стабільності в суспільстві. Ефективне балансування між захистом національної безпеки та збереженням основних прав і свобод є ключовим завданням для будь-якої демократичної держави.

Висновки. Таким чином, варто зазначити, що під час воєнного стану державний контроль за діяльністю медіа набуває надзвичайної важливості для забезпечення національної безпеки та стабільності. Розповсюдження дезінформації та маніпулятивних повідомлень може серйозно підривати суспільний порядок і загрожувати національним інтересам. Національна рада як орган державного регулювання медіа та Центр протидії дезінформації грають ключову роль у моніторингу та протидії цим загрозам.

Для ефективного контролю та протидії дезінформації важливо здійснювати оперативне реагування на поширення неправдивої інформації, а також ідентифікувати та припиняти діяльність осіб та організацій, які її поширюють. Лише завдяки спільним зусиллям державних органів, медіа та громадянського суспільства можна забезпечити стабільність та безпеку у суспільстві під час воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про медіа : Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text (дата звернення 24.04.2024).

2. Бігун В.М. Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення як провідний суб'єкт у сфері медіа. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 9(15). С. 387–402. URL: http://perspectives.pp.ua/index.php/sn/article/view/6344/6377 (дата звернення 24.04.2024).

3. Протидія дезінформації і пропаганді: що можуть зробити українські медіа. *Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення*. 23.04.2024 URL: https://webportal.nrada.gov.ua/yak-ukrayinski-media-mozhut-protystoyaty-propagandi-obgovorennya/ (дата звернення: 24.04.2024 р.)

4. Питання Центру протидії дезінформації : Указ Президента України від 7 травня 2021 року № 187/2021. Президент України Володимир Зеленський : офіц. інтернет-представництво. URL: https://www.president.gov.ua/documents/1872021-38841 (дата звернення 24.04.2024).

5. Центр провів пресконференцію щодо результатів роботи. *Центр протидії дезінформації.* 19.04.2024. URL: https://cpd.gov.ua/events/czentr-proviv-preskonferenczіyu-shhodo-rezultativ-roboty/ (дата звернення: 24.04.2024 р.).

6. Литвин Н.А., Ярош А.О. Вплив дезінформації на національну безпеку України в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2024. № 2. С. 288–290. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2024/71.pdf (дата звернення 24.04.2024).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/77

ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ ЗВЕРНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОРГАНУ

PROCEDURAL TERMS FOR APPEALING TO THE ADMINISTRATIVE COURT REGARDING THE APPEAL OF THE DECISION OF THE TAX AUTHORITY

Лата Н.Ф., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права
Державний торговельно-економічний університет

Мальцева А.М., адвокат,
викладач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання процесуальних строків звернення до адміністративного суду для оскарження рішень податкового органу за чинним законодавством України. Зазначена проблема є актуальною для правничої науки та судової практики у адміністративних справах з огляду на постійну зміну судової практики в питаннях, що стосуються строків звернення до суду з позовами про оскарження податкових повідомлень-рішень. У науковій статті аналізуються сучасний стан правового регулювання процесуальних строків звернення до суду, відзначаються як позитивні, так і проблемні аспекти у їх визначенні, в тому числі враховуючи вид рішень контролюючих органів, а саме, наявність чи відсутність грошового нарахування у рішенні податкового органу.

У статті розглядаються строки звернення до суду з адміністративним позовом про визнання протиправним і скасування податкових повідомлень-рішень в залежності від того чи проводилася процедура адміністративного оскарження таких рішень у якості досудового порядку вирішення спору. Аналізуються правові позиції Верховного Суду щодо застосування процесуальних строків звернення до суду з позовом у податкових правовідносинах, їх розвиток і зміна.

Досі неврегульованими залишаються правова колізія між нормами матеріального та процесуального права, а саме, Податковим кодексом України та Кодексом адміністративного судочинства України в частині визначення процесуального строку на судове оскарження рішення податкового органу після його адміністративного оскарження. Зазначена колізія у строках звернення до адміністративного суду після використання досудового порядку вирішення спору наразі вирішується відношенням суду до цього питання, а саме, трактування суддями, що є загальним та спеціальним нормативно-правовим актом при застосування правових норм, що регулюють процесуальні строки звернення до адміністративних судів при оскарженні рішень контролюючих органів після його адміністративного оскарження.

У статті підкреслюється важливість для судових рішень у спорах із податкових правовідносин використання принципу презумпції правомірності дій платника податків. Зроблено висновок про доцільність гармонізації як податкового, так і адміністративно-процесуального законодавства та усунення на законодавчому рівні існуючих колізій у питанні встановлення процесуальних строків для звернення до адміністративного суду.

Ключові слова: платник податків, контролюючий орган, податкове повідомлення-рішення, строк оскарження рішення контролюючого органу, адміністративний порядок оскарження рішення контролюючого органу, судовий порядок оскарження рішення контролюючого органу.

The article is devoted to the study of the legal regulation of the procedural terms of appeal to the administrative court to challenge the decisions of the supervisory body according to the current legislation of Ukraine. This problem is relevant for jurisprudence and judicial practice in administrative cases due to the constant change of judicial practice in matters related to the terms of filing appeals against tax decisions. The scientific article analyzes the current state of the legal regulation of the procedural terms of appeal to the court, and notes both positive and problematic aspects in their determination, including taking into account the type of decisions of controlling bodies, namely, the presence or absence of a monetary assessment in the decision of the tax authority.

The article considers the terms of applying to the court with an administrative claim for recognition as illegal and cancellation of tax notifications-decisions, depending on whether the procedure of administrative appeal of such decisions was carried out as a pre-trial dispute resolution procedure. The legal positions of the Supreme Court regarding the application of procedural time limits for filing a lawsuit in tax legal relations, and their development and change are analyzed.

The legal conflict between the norms of substantive and procedural law, namely, the Tax Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine in the part of determining the procedural term for a judicial appeal of a decision of a tax authority after its administrative appeal, remains unresolved. The specified conflict in terms of applying to the administrative court after using the pre-trial dispute resolution procedure is currently resolved by the court's attitude to this issue, namely, the interpretation by judges, which is a general and special normative legal act when applying legal norms regulating the procedural terms of applying to administrative courts when appealing decisions of supervisory bodies after its administrative appeal.

The article emphasizes the importance of using the principle of presumption of legality of the taxpayer's actions for court decisions in tax disputes. A conclusion was drawn on the expediency of harmonizing both tax and administrative-procedural legislation and eliminating existing conflicts at the legislative level in the matter of establishing procedural terms for appeals to the administrative court.

Key words: taxpayer; supervisory body, tax notification-decision, the term for appealing the decision of the supervisory body, administrative procedure for appealing the decision of the supervisory body, judicial procedure for appealing the decision of the supervisory body.

Постановка проблеми. Однією з необхідних умов для ефективного вирішення публічно-правових спорів з метою захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб у взаємовідносинах із суб'єктами владних повноважень є дотримання законодавчо закріплених в адміністративному судочинстві строків при здійсненні судочинства.

В адміністративному процесі законодавець визначив у ст. 122 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) строк звернення до адміністративного суду [1]. Стаття 118 КАС України надає визначення процесуальних строків, з якого можна дійти до висновків, що процесуальні строки за своєю правовою природою тісно пов'язані з розглядом спору по суті, а статті 119–121 КАС України визначають порядок їх встановлення, обчислення, підстави поновлення та продовження, в той же час строк звернення до адміністративного суду не віднесено до процесуальних строків та має окреме регулювання.

Дискусія щодо правової природи строків звернення до адміністративного суду триває вже довгий час, оскільки деякі науковці вважають, що строки звернення мають матеріально-правову природу, а інші сходяться у думці

про процедурний характер строків звернення до адміністративного суду з огляду на істотну розрізненість самих підстав виникнення права на позов і присічний характер їх дії в аспекті недопуску спору до судового розгляду [2]. Ми також притримуємся думки про процедурний характер строків звернення до суду, адже право на позов в адміністративних правовідносинах виникає внаслідок винесення контролюючим органом податкового повідомлення-рішення чи іншого обтяжувального рішення або у разі відмови у реалізації певних правомочностей платника податків, таких як реєстрація податкових накладних чи бюджетне відшкодування податку на додану вартість.

Судова практика визначає строк звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом як проміжок часу після виникнення спору у публічно-правових відносинах, протягом якого особа має право звернутися до адміністративного суду із заявою за вирішенням цього спору і захистом своїх прав, свобод чи інтересів [3].

Тобто строком звернення до суду є проміжок часу протягом якого існують порушені суб'єктивні права платника податків, у межах якого останньому надається можливість скористатися судовим захистом.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням окремих проблем, пов'язаних з правовим аналізом строків в адміністративному судочинстві займались такі вітчизняні вчені, як П. Вовк, О. Кузьменко, В. Липа, Ю. Педько, М. Сорока та інші. Проте й на сьогодні не вирішені всі спірні питання та не досягнуто одностайності щодо теоретичних і практичних аспектів визначення процесуальних строків звернення до адміністративного суду щодо оскарження рішень контролюючих органів, що вимагає їх поглибленого дослідження.

Мета статті полягає у проведенні аналізу правового регулювання процесуальних строків на звернення до адміністративного суду для оскарження рішень контролюючого органу, визначення проблемних аспектів та перспектив удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Метою строків в адміністративному процесі є насамперед дотримання принципу правової визначеності; дисциплінування учасників судочинства; досягнення юридичної визначеності у публічних відносинах; стимулювання учасників добросовісно ставитися до виконання своїх обов`язків; обмеження часу, протягом якого правовідносини можуть вважатися спірними. Якщо ніхто не звернувся до суду, відносини стають стабільними [4]. В той же час можемо спостерігати , що з моменту законодавчого впровадження процедури оскарження податкових повідомлень-рішень суди декілька разів міняли підхід до застосування строків оскарження, особливо в залежності від того чи було проведено адміністративне (досудове) оскарження рішення контролюючого органу.

Статтею 122 КАС України визначено загальні строки, окремі для платника податку і контролюючого органу, і спеціальні строки звернення до суду. Так, відповідно до частини 2 статті 122 КАС України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Проте є певні обмежуючи умови щодо застосування цього строку. Так, для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог.

Частиною 4 статті 122 КАС України встановлений спеціальний строк для звернення до суду, якщо законом передбачена можливість досудового порядку вирішення спору і позивач скористався цим порядком, або законом визначена обов'язковість досудового порядку вирішення спору, то для звернення до адміністративного суду встановлюється тримісячний строк, який обчислюється з дня вручення позивачу рішення за результатами розгляду його скарги на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Якщо рішення за результатами розгляду скарги позивача на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень не було прийнято та (або) вручено суб'єктом владних повноважень позивачу у строки, встановлені законом, то для звернення до адміністративного суду встановлюється шестимісячний строк, який обчислюється з дня звернення позивача до суб'єкта владних повноважень із відповідною скаргою на рішення, дії або бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

В той же час необхідно звернутися до спеціального нормативно-правого акта, який регулює податкові відносини, а саме, до п. 56.18 статті 56 Податкового кодексу України (надалі – ПК України) [5], який передбачає, що з урахуванням строків давності, визначених статтею 102 ПК України, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення.

Суди довгий час притримувались при розгляді податкових спорів норм податкового законодавства щодо того, що строк для звернення платника податків із позовом до адміністративного суду, у тому числі після використання процедури адміністративного оскарження, становить 1095 днів з дня отримання платником податків рішення, така правова позиція, наприклад, висловлена в постанові Верховного Суду від 3 квітня 2020 року у справі № 2540/2576/18 [6].

Таким чином, як і в цивільному судочинстві така позиція ототожнювала строки звернення до суду зі строком позовної давності. Поряд з тим, наукові погляди [7] та судова практика пішли шляхом відмови від такої позиції, оскільки строки звернення до суду є окремим інститутом судового процесу при здійсненні адміністративного судочинства, та здійснивши порівняння низки суттєвих відмінностей в частині підстав і наслідків їх застосування судом, зупинення й переривання, неможливості відкликання фактично виконаного зобов`язання після їх спливу [2]. А тому відповідно загальний строк на звернення до адміністративного суду платнику податків встановлюється КАС України – 6 місяців, а не ПК України – 1095 днів, про що вперше було встановлено 10 грудня 2020 р., коли була опублікована Постанова Верховного Суду від 26.11.2020 року по справі №500/2486/19 [8].

Остаточне вирішення цього питання було здійснено колегіально палатою Верховного Суду 27 січня 2022 року Постановою Верховного Суду від 27.01.2022 у справі № 160/11673/20 [9]. Касаційна скарга платника податків обґрунтована тим, що Верховний Суд у постанові від 26 листопада 2020 року у справі № 500/2486/19 висловлював позицію щодо застосування скорочених строків звернення до суду з позовом за умови використання досудового порядку врегулювання спорів у податкових правовідносинах. Враховуючи, що у цій справі процедура адміністративного оскарження не проводилася, відсутні підстави і для застосування скорочених строків звернення до суду з позовом і позивач в межах строку у 1095 днів подав цей позов без порушення строку. Крім того, зміни в правовому підході у визначенні строку звернення до суду відбулися вже після звернення позивача до суду з цим позовом.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду ухвалою від 28 вересня 2021 року справу передав на розгляд судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду на підставі статей 346, 347 КАС України у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в постановах від 3 квітня 2018 року у справі № 826/5325/17, від 23 травня 2018 року у справі № 803/728/17, від 18 червня 2018 року у справі № 805/1146/17-а щодо наявності у платника податків права на звернення до суду з позовом про скасування податкового повідомлення-рішення (рішення

про застосування штрафних санкцій) протягом 1095 днів з моменту отримання такого рішення, зокрема, у випадку судового оскарження податкових повідомлень-рішень без використання досудового порядку вирішення спору.

В цій справі Верховний Суд сформулював наступний правовий висновок:

«Процесуальний строк звернення до суду з позовом про скасування податкового повідомлення-рішення (рішення про застосування штрафних санкцій) у випадку, якщо платником податків не використовувалася процедура досудового вирішення спору (адміністративного оскарження) визначається частиною другою статті 122 КАС України – становить шість місяців і обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Судова палата вважає, що такий висновок не суперечить пункту 56.18 статті 56 ПК України, який закріплює право на звернення до суду з позовом у будь-який момент після отримання такого рішення, але при реалізації цього права має враховуватися строк давності» [9].

При проведенні правового аналізу норм, що регулюють строки звернення до суду, варто звернути увагу ще на одну колізію між положеннями пункту 56.19 статті 56 ПК України та частини 4 статті 122 КАС України, які визначають строки звернення до суду після проведення процедури адміністративного оскарження, проте встановлюють різну тривалість скорочених строків оскарження.

Відповідно до п. 56.19 статті 56 ПК України у разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження. Таким чином, податковий орган вважає, що строк звернення до суду становить один місяць, а адміністративний суд, користуючись ч. 4 статті 122 КАС України, що строк звернення до суду становить три місяці.

Стаття 123 КАС України визначає наслідки пропуску строку звернення до суду, які полягають у фактичному недопуску до судового розгляду спорів, за якими строк звернення до суду минув. Тому дуже важливим для платника податку є правова визначеність у тривалості цих строків, оскільки вони є за своєю природою обмежувальними, а вищезазначена колізія норм матеріального і процесуального права не сприяє правовій визначеності в цьому питанні. Незважаючи на те, що процесуальні норми є вторинним регулятором суспільних відносин, які мають процедурний характер та спрямовані на застосування норм матеріального права, строки звернення за захистом до суду є визначальним для забезпечення права на захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Вважаємо, що для забезпечення прав платників податків на оскарження рішень податкового органу не повинні порушуватись принципи правової визначеності та забезпечення права на справедливий суд.

Однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість (передбачуваність) ситуацій та правовідносин, що виникають.

З існуючій практики досудове розв'язання податкового спору шляхом застосування процедури адміністративного оскарження не завжди є ефективним. Відповідно до Інформації про надходження та розгляд скарг (заяв) платників податків на податкові повідомлення-рішення за період січень-квітень 2024 р. відсоток скарг за результатами розгляду яких Державною податковою службою України прийнято рішення про залишення без змін (ППР, рішень, вимог, постанов) складає 57,74% [10, 11].

Таким чином, часта зміна сталої судової практики порушує принцип правової визначеності та стабільності правового регулювання, що призводить до неможливості скористатись платниками податків правом звернення до суду з оскарження рішень податкового органу та оскаржити безпідставне нарахування податків, штрафних санкцій, рішень про відмову в реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. У зв'язку з цим, це може призвести до неможливості платником податку сплати таке узгоджене зобов'язання, що у подальшому несе ризики припинення діяльності платника податку та спаду наповнення державного та місцевих бюджетів.

В той же час необхідно звернути увагу на існуючу в податковому законодавстві презумпцію правомірності рішень платника податків, яка передбачена пунктом 4.1.4 статті 4 ПК України і полягає в тому, що в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу.

Крім того, вона закріплена як спеціальна норма у пункті 56.21 статті 56 ПК України саме для виду правовідносин, що означає безумовне її врахування при вирішенні спорів, що регулюються означеною статтею, а саме при оскарженні рішень контролюючих органів. Так, у разі коли норма цього Кодексу чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі цього Кодексу, або коли норми різних законів чи різних нормативно-правових актів, або коли норми одного і того ж нормативно-правового акта суперечать між собою та припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Тому для відступу від норми ПК України щодо місячного строку звернення, тобто незастосування ясно, чітко й категорично визначеного припису закону, та застосування іншої норми КАС України щодо тримісячного строку, як більш вигідної для платника податку, є презумпція, закріплена пунктом 4.1.4 статті 4 та пунктом 56.21 статті 56 ПК України.

В той же час таке застосування презумпції правомірності платника податків залежить від суддівської думки яка ж норма є спеціальною для скорочених строків звернення.

Ухвалюючи постанову у справі № 500/2486/19, Верховний Суд виходив, зокрема, з того, що граматичне тлумачення змісту пункту 56.18 статті 56 ПК України дає підстави для висновку, що вказана норма не встановлює процесуальних строків звернення до суду. Абзац перший цієї норми презюмує право платника податків використати судовий порядок оскарження відповідного рішення контролюючого органу та встановлює момент виникнення права на відповідне оскарження – з моменту отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу. Також він передбачає, що при реалізації такого права необхідно враховувати строки давності, установлені статтею 102 ПК України. При цьому мова йде не тільки про строки, згадані в абзаці першому пункту 102.1 цієї статті. Аналіз статті 102 ПК України дає підстави для висновку, що після закінчення визначеного у ній строку давності питання вирішення спору, зокрема, щодо правомірності податкового повідомлення-рішення взагалі не може бути поставлене перед контролюючим органом вищого рівня або судом. Суд дійшов висновку, що зазначений у пункті 102.1 статті 102 ПК України строк є саме строком давності, який має матеріально-правову природу, а тому не може бути одночасно і процесуальним строком звернення до суду.

Норма пункту 56.18 статті 56 ПК України не визначає процесуального строку звернення до суду і, відповідно, не є спеціальною щодо норми пункту 56.19 статті 56 ПК України. Водночас норма пункту 56.19 статті 56 ПК України

є спеціальною щодо норми частини четвертої статті 122 КАС України, має перевагу в застосуванні у податкових спорах і регулює визначену її предметом групу правовідносин – оскарження в судовому порядку податкових повідомлень-рішень та інших рішень контролюючих органів про нарахування грошових зобов`язань за умови попереднього використання позивачем досудового порядку вирішення спору (застосування процедури адміністративного оскарження – абзац третій пункту 56.18 статті 56 ПК України). Вона встановлює строк для їх оскарження протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до пункту 56.17 цієї статті [8].

В той же час ця справа є важливою в зв'язку з наявністю в ній окремих думок п'яти суддів, які в подальшому можливо знайдуть своє відображення у розвитку судової практики з цього питання. Так, протилежної думки притримувались судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Желтобрюх І. Л., Білоус О. В., Блажівська Н. Є., які вважали, що «в даному випадку вирішення питання щодо тривалості строків звернення має здійснюватися через застосування норми частини четвертої статті 122 КАС України як спеціальної норми, яка є релевантною до спірних правовідносин, і відступ від якої можливий лише задля забезпечення принципу Верховенства права із застосуванням більш тривалого строку в порядку, визначеному пунктом 56.21 статті 56 ПК України» [2]. «Сама юридична конструкція норми пункту 56.21 статті 56 ПК України дає підстави стверджувати, що презумпція застосовна не лише у ситуації прямої суперечності норм, але й у будь-якій іншій ситуації невизначеності в процесі правозастосування. Для її застосування необхідно і достатньо виявлення двох або більше альтернативних варіантів правомірної поведінки, обравши найвигідніший для себе з яких платник має почуватися захищеним від можливих негативних наслідків як з боку контролюючого органу, так і суду. Більше того, наведеною нормою охоплюються не лише очікування платника, запровадженням у податковому законодавстві цієї презумпції як принципу (основної засади) накладається відповідний таким очікуванням обов`язок вибору визначеного нею варіанту поведінки і контролюючим органом, і судом. При цьому тягар доведення хибності (відсутності правових підстав) обраного платником варіанту поведінки покладається законом на контролюючий орган» [2]. В той же час, незважаючи на вищезазначену окрему думка та задля дотримання одностайної судової практики, дана трійка суддів винесла Постанову Верховного Суду від 13.07.2023 у справі № 640/11466/21 з урахування висновку щодо застосування місячного строку на звернення, викладеного у постанові Верховного Суду у справі № 500/2486/19 [12].

Суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Бившева Л. І. вважає, що «застосування процедури адміністративного оскарження рішень контролюючих органів не повинно погіршувати становища платника податків і суттєво звужувати його права, скорочуючи строк на звернення до суду із трьох місяців до одного» [13].

Суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Васильєва І. А. зазначила, що «з огляду на викладене, вважаю що судова Палата з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов`язкових платежів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду дійшла помилкового висновку про наявність підстав для застосування скорочених строків звернення до суду у разі застосування процедури адміністративного оскарження» [14].

Висновки. Отже, вбачаємо достатнє врегулювання в адміністративному процесуальному законодавстві України питань, що стосуються строків звернення до адміністративного суду для оскарження рішень податкових органів, хоч разом з тим спостерігаємо зміну усталеної судової практики щодо ототожнення строку позовної давності і строку звернення до суду за Податковим кодексом України на застосування строків звернення до суду відповідно до норм Кодексу адміністративного судочинства України.

Разом з тим, аналізуючи податкове законодавство виникає необхідність у його гармонізації з адміністративним, особливо, в частині встановлення однакових строків звернення до суду в разі застосування досудового врегулювання спору шляхом внесення відповідних законодавчих змін, замість того, щоб покладати вирішення існуючих колізій на органи судової влади, які мають різні погляди щодо визначення того, яка норма є загальною, а яка спеціальною. У результаті це призведе не лише до формування дієвої політики податкових органів, а й до гарантування правової визначеності судових рішень та втілення принципу презумпції правомірності рішень платника податків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства від 6 липня 2005 р. № 2747JV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення 28.05.2024).
2. Окрема думка суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Желтобрюх І.Л., Білоуса О.В., Блажівської Н.Є. до постанови Верховного Суду від 26.11.2020 року по справі № 500/2486/19. URL: https://zakon.cc/court/document/read/94102108_71151ee6 (дата звернення 28.05.2024).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.10.2018 № 800/304/17. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77286410 (дата звернення 28.05.2024).
4. Постанова КАС ВС від 23.04.2020 № 813/3756/17. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88886235 (дата звернення 28.05.2024).
5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 28.05.2024).
6. Постанова Верховного Суду від 3 квітня 2020 року у справі № 2540/2576/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/88575707 (дата звернення 28.05.2024).
7. Смолов К.В. Строк звернення з позовом до адміністративного суду платника податків: сутність та наслідки. Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. 2018. № 4. С. 131–142. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/UZTNU_law_2018_29%2868%29_4_24.
8. Постанова Верховного Суду від 26.11.2020 року по справі № 500/2486/19. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/93404515 (дата звернення 28.05.2024).
9. Постанова Верховного Суду від 27.01.2022 у справі № 160/11673/20. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pro_sud/rishennya_sud_palat/palata_20_27_01_2022_N_160_11673 (дата звернення 28.05.2024).
10. Інформація про надходження та розгляд скарг (заяв) платників податків на податкові повідомлення-рішення, станом на 01.01.2024 р. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/apelyatsiyna-praktika/751874.html (дата звернення 28.05.2024).
11. Інформація про надходження та розгляд скарг (заяв) платників податків на податкові повідомлення-рішення, станом на 01.04.2024 р. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/apelyatsiyna-praktika/779244.html (дата звернення 28.05.2024).
12. Постанова Верховного Суду від 13.07.2023 у справі № 640/11466/21. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_kas_vp_vid_13_07_2023_roku_u_spravi_640_11466_21/ (дата звернення 28.05.2024).
13. Окрема думка судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Бившевої Л.І. до постанови Верховного Суду від 26.11.2020 року по справі № 500/2486/19. URL: https://zakon.cc/court/document/read/93541838_bd3e989e (дата звернення 28.05.2024).
14. Окрема думка судді Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Васильєвої І.А. до постанови Верховного Суду від 26.11.2020 року по справі № 500/2486/19. URL: https://zakon.cc/court/document/read/93595466_3e63d01f (дата звернення 28.05.2024).

УДК 3366.02.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/78

ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ISSUES OF REALIZATION OF TAXPAYERS' RIGHTS UNDER MARTIAL LAW

Пришва Н.Ю., д.ю.н.,
професор кафедри фінансового права
Київський національний університету імені Тараса Шевченка

В статті розглядаються права платників податків, трансформація механізму їх реалізації в умовах воєнного стану. Звертається увага на особливостях застосування податкових прав окремими групами платників податків, наприклад, особами, включеними до Державного реєстру санкцій. Платник податку, до якого були застосовані санкції щодо зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань в порядку, передбаченому Законом України «Про санкції», обмежений у використанні окремих податкових прав. Йому буде відмовлено: у поверненні помилково та/або надміру сплачених сум податків та зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, пені, штрафів; в наданні розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), а також у прийнятті рішення про перенесення строків сплати розстрочених (відстрочених) сум; відмовлено в наданні бюджетного відшкодування податку на додану вартість.

Детально аналізуються такі права платників податків як: право на отримання відстрочення, розстрочення грошових зобов'язань, податкового боргу; право на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів; право на податкові пільги.

Акцентовано увагу на необхідності вирішення проблемних питань, які супроводжують процедуру надання відстрочення чи розстрочення податкового боргу, вказано на доцільність запровадження автоматизованого процесу подачі заяв про розстрочення/відстрочення; перегляду критеріїв надання відстрочення або розстрочення тощо.

Виділено два періоди щодо реформування законодавства в частині регулювання податкових пільг в умовах воєнного стану. Перший період триває з березня 2022 року по липень 2023 року та характеризується лібералізацією податкового законодавства, послабленням податкового тиску на суб'єктів господарювання, зменшенням податкових ставок та звільненням від оподаткування фізичних осіб-підприємців платників єдиного податку I та II груп.

Другий період триває з липня 2023 року по теперішній час. Протягом цього періоду законодавець вносить зміни до ПК, відповідно до яких пільговий режим оподаткування суб'єктів господарювання було або обмежено, або припинено, повернуто ставки єдиного податку, що діяли до березня 2022 року.

Робота містить ряд висновків щодо необхідності удосконалення правового механізму застосування прав платника податку, обгрунтованих з посиланнями на судову практику.

Ключові слова: податок, платники податку, права платників податку, податкова пільга, санкції.

The article discusses the rights of taxpayers and the transformation of the mechanism for their realization under martial law. Attention is drawn to the peculiarities of exercising tax rights by certain groups of taxpayers, for example, persons included in the State Register of Sanctions. A taxpayer to whom sanctions have been imposed to suspend the fulfillment of economic and financial obligations in accordance with the procedure provided for by the Law of Ukraine "On Sanctions" is restricted in the use of certain tax rights. They will be denied: refunds of erroneously and/or overpaid amounts of taxes and fees, unified social tax, penalties, fines; installment plans (deferred payment) of monetary obligations (tax debt), as well as decisions to postpone the payment of installment plans (deferred payment); and budgetary refunds of value added tax.

The article analyzes in detail the following rights of taxpayers: the right to deferral, installment of monetary obligations and tax debt; the right to offset or refund overpaid and overcollected taxes and fees, penalties, fines; the right to tax benefits.

The author emphasizes the need to resolve the problematic issues that accompany the procedure for granting deferral or installment of tax debt, and points to the expediency of introducing an automated process for filing applications for deferral/deferral; revising the criteria for granting deferral or installment, etc.

Two periods have been identified for reforming the legislation on tax benefits under martial law. The first period lasts from March 2022 to July 2023 and is characterized by liberalization of tax legislation, easing of tax pressure on business entities, reduction of tax rates and exemption from taxation of individual entrepreneurs of single tax payers of groups I and II.

The second period lasts from July 2023 to the present. During this period, the legislator amended the Tax Code, according to which the preferential taxation regime for business entities was either limited or terminated, and the single tax rates effective until March 2022 were returned.

The article contains a number of conclusions regarding the need to improve the legal mechanism for exercising taxpayer's rights, substantiated with references to case law.

Key words: tax, taxpayers, taxpayers' rights, tax benefits, sanctions.

Характеризуючи платників податку, визначаючи їх правовий статус, дослідники, як правило, основну увагу концентрують на обов'язках платника, на розкритті поняття податкового обов'язку, що є одним із центральних в податковому праві. Однак ефективне виконання платником податку своїх обов'язків можливе лише за наявності у нього певної сукупності податкових прав (наприклад, право платника податку на оскарження рішень контролюючих органів; право відкрито здійснювати звукозапис, фото-, відеофіксацію (відеозйомку), накопичувати та використовувати таку мультимедійну інформацію (фото, відео-, звукозапис) під час проведення перевірок тощо). Права мають бути не лише проголошені, а й забезпечені чітким правовим механізмом їх реалізації, закріпленим в Податковому кодексі України (далі – ПК) та підзаконних нормативно-правових актах.

В умовах воєнного стану, коли значно ускладнюються умови функціонування суб'єктів господарювання, коли зазнає збитків їх бізнес, коли втрачають своє майно фізичні особи, питання прав платників податку заслуговує особливої уваги.

Законодавець в ст. 17 ПК [1] закріпив широкий перелік прав платників податку. Серед них: право платника податку представляти свої інтереси в податкових органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника; користуватися податковими пільгами за наявності підстав у порядку, встановленому ПК; оскаржувати в порядку, встановленому ПК, рішення, дії (бездіяльність) податкових органів (посадових осіб), у тому числі надану йому у паперовій або електронній формі індивідуальну податкову консультацію, яка йому надана, а також узагальнюючу податкову консультацію; на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів у порядку, встановленому ПК; одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит в порядку і на умовах, встановлених ПК тощо.

Слід зазначити, що ст. 17 ПК не містить вичерпного переліку прав платників. Як зазначає законодавець, «платник податку має також інші права, передбачені законом». Зокрема, такі «додаткові права» передбачені в п. 102.5 ст. 102 ПК (право на подовження граничних строків подання податкової декларації, право на подовження граничних строків подання заяви про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань).

З початком широкомасштабної агресії відповідно до рішень Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) до значного кола осіб – платників податків, пов'язаних із потенціалом країни-агресора, або які підтримували її, було застосовано персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції). Зазначені рішення РНБО вводяться в дію Указом Президента України. Підсанкційні особи вносяться до Державного Реєстру санкцій (далі – Реєстр), який станом на 30 травня 2024 р. налічує 17 210 фізичних та юридичних осіб [2]. До платників податків, яких внесено до Реєстру, застосовуються обмеження в частині їх податкових прав.

Норма, якою вперше було проголошено, що права платників податку можуть бути обмежені, набула чинності з 24 січня 2024 року. Законодавець зазначає, що «права платника податку, …можуть бути обмежені у разі застосування до платника податків спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) у порядку, встановленому Законом України «Про санкції» (п. 17.3 ст. 17 ПК) [3; 4].

Платник податку, до якого були застосовані санкції щодо зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань в порядку, передбаченому Законом України «Про санкції», не зможе скористатись окремими правами. Йому буде відмовлено:

у поверненні помилково та/або надміру сплачених сум податків та зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, пені, штрафів;

в наданні розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), а також у прийнятті рішення про перенесення строків сплати розстрочених (відстрочених) сум;

відмовлено в наданні бюджетного відшкодування податку на додану вартість [3].

Складна економічна ситуація в країні, значні матеріальні втрати платників податків – суб'єктів господарювання, руйнування їх бізнесу, перебування структурних підрозділів в тимчасовій окупації, вимагає від платника податку звернення до такого права як **право платника податку одержувати відстрочення, розстрочення сплати грошових зобов'язань** (податкового боргу). Це право деталізовано в ст. 100 ПК, де зокрема визначено, що підставою для розстрочення або відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків є відповідно надання ним достатніх доказів:

– існування обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків;

– про наявність дії обставин непереборної сили, що призвели до загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків.

Перелік обставин, які належать до обставин непереборної сили (до форс-мажорних обставин), визначено законодавцем. Зокрема це: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення тощо [5].

Наявність дії обставин непереборної сили (форс-мажорні обставини) мають бути підтверджені сертифікатом про такі обставини, виданим Торгово-промисловою палатою України чи уповноваженими нею регіональними торгово-промисловими палатами, відповідно до ст. 14-1 Закону України «Про Торгово-промислові палати в Україні» [5]. При цьому слід враховувати висновок, зроблений в постанові Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 03 вересня 2020 року у справі № 805/1693/17-а: «Зазначення в сертифікаті Торгово-промислової палати того, що на момент його видачі обставини непереборної сили тривають і дату закінчення їх терміну встановити неможливо, не є доказом того, що такий сертифікат засвідчує відповідні обставини безстроково, тобто на майбутнє» [6, с. 8–9].

Процедура отримання відстрочення, розстрочення грошових зобов'язань, податкового боргу занадто складна та довготривала, потребує матеріальних витрат для платника податку, містить обтяжливі вимоги щодо формування пакета документів, необхідного для отримання відстрочення (розстрочення), що особливо негативно проявляється в умовах воєнного стану.

На необхідності вирішення проблемних питань, які супроводжують процедуру надання відстрочення чи розстрочення податкового боргу, зазначено у Національній стратегії доходів до 2030 року, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2023 р. № 1218-р. Зокрема в підрозділі 4.2.2(g) даного документа, що має назву – «Покращення роботи з податковим боргом фізичних та юридичних осіб», зазначається, що «…наявність зазначених проблем потребує: спрощення механізму надання розстрочення/відстрочення податкових зобов'язань/податкового боргу; автоматизованого процесу подачі заяв про розстрочення/відстрочення; відстрочення або розстрочення в автоматичному режимі; диференціації розміру процентів для різних платників; перегляду критеріїв надання відстрочення або розстрочення тощо» [7].

Важливим для платника є і **право на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів.** Обов`язковою передумовою повернення платнику податків надміру/помилково сплачених коштів є одночасна наявність наступних обставин: відсутність у такого платника податкового боргу; подання платником податків до податкового органу заяви про повернення коштів протягом 1095 днів від дня виникнення переплати; відповідність поданої заяви вимогам пункту 43.4 ст. 43 ПК.

Вказане право платника податку досить часто порушується як податковими органами, так органами державної казначейської служби. Аналіз судової практики свідчить, що порушення даного права, як правило, полягає в наступному:

– відмова у поверненні коштів обґрунтовується безпідставним посиланням податкових органів на неіснуючі податкові борги платника податку (Постанова Верховного Суду від 20 грудня 2019 р. справа № 826/17883/13-а);

– відсутність вчасно, у встановлений законодавством строк, підготовленого податковим органом висновку про повернення сум податку з відповідного бюджету та не подання його для виконання відповідному органові, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів (Постанова Верховного Суду від 23 грудня 2022 року справа № 814/3226/15).

В умовах, коли існують обставини непереборної сили (форс-мажорні обставини), у платника не завжди є можливість вчасно звернутись з заявою про повернення коштів в межах строків визначених в ПК (тобто протягом 1095 днів від дня виникнення переплати). В такому випадку платнику доцільно скористатись правом на подовження граничних строків подання такої заяви, закріпленому в п.102.5 ст.102 ПК.

При розгляді спорів, які виникають між платником податку та податковим органом з приводу подовження граничних строків подання заяви про повернення коштів,

Верховний суд зазначає, що «заява про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань може бути подана протягом усього часу, коли існують обставини непереборної сили, але не пізніше від тридцяти календарних днів, наступних за днем закінчення таких обставин…», однак має бути дотримано кілька умов: 1) до спливу 1095 днів після здійснення надмірної сплати уповноважені посадові особи юридичної особи, мали обмежену свободу пересування, спричинену або ув'язненням чи полоном на території інших держав, або іншими обставинами непереборної сили, підтвердженими документально (альтернативно); 2) протягом зазначених граничних строків така юридична особа не мала інших уповноважених осіб [8].

В умовах воєнного стану значна увага платників податків прикута до норм ПК, які дають можливість скористатись податковими пільгами.

Аналізуючи податкове законодавство з моменту запровадження воєнного стану і по травень 2024 року, можемо виділити два періоди щодо реформування законодавства в частині регулювання права платника податку на податкові пільги.

Перший період триває з березня 2022 року по липень 2023 року. Законодавець, органи місцевого самоврядування встановлюють додаткові пільги суб'єктам господарювання, з метою підтримки бізнесу в умовах розпочатої ворогом широкомасштабної агресії. Фізичним особам, майно яких постраждало від агресора, або які знаходяться в окупації, надаються пільги в частині місцевого оподаткування.

Протягом першого періоду було прийнято важливі рішення щодо повного чи часткового звільнення від оподаткування частини платників єдиного податку (фізичні особи-підприємці платники єдиного податку I та II груп мали можливість не сплачувати єдиний податок; для платників III групи єдиного податку була суттєво знижена ставка податку – 2 відсотки від суми доходу), запроваджено нульову ставку з акцизного податку по бензину та іншим нафтопродуктам тощо [9]. Пільги підприємцям надавали і органи місцевого самоврядування. Наприклад, відповідно до рішення Київської міської ради від 13.09.2022 року № 5450/5491, з метою підтримки суб'єктів господарювання в умовах воєнного стану, з 1 березня по 31 травня 2022 року ставка земельного податку за земельні ділянки, нормативну грошову оцінку яких проведено, складала в місті Києві 0 відсотків від нормативної грошової оцінки землі [10].

Другий період триває з липня 2023 року по теперішній час. Законодавець обмежує, а в ряді випадків скасовує податкові пільги, що були надані суб'єктам господарювання на початку агресії 2022 року, повертає ставки єдиного податку, що діяли до березня 2022 року. Такі обмеження не стосуються податкових пільг з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та земельного податку. Навпаки, розширюється коло підстав для надання пільг за вказаними податками. У випадках, чітко визначених законодавцем, наприклад, при прийнятті рішення про обов'язкову евакуацію населення, органи місцевого самоврядування (або військова адміністрація) зобов'язані надати пільги зі сплати плати за землю (земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності) та податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, для фізичних та юридичних осіб [11].

В період воєнного стану не всі платники податку знаходяться в однакових умовах. Скорочуючи суб'єктам господарювання податкові пільги, законодавець має підходити до цього питання диференційовано, враховуючи місцезнаходження платників, їх наближеність до прифронтової території.

Проведений вище аналіз окремих прав платників податків свідчить про необхідність удосконалення правового механізму їх реалізації, виходячи із реалій воєнного стану, про доцільність врахування законодавцем судової практики при внесенні відповідних змін до ПК.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n8035
2. Державний реєстр санкцій. URL: https://drs.nsdc.gov.ua/
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): Закон України від 10 серпня 2023 р. №3317-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3317-20#Text
4. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#n24
5. Про Торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02 грудня 1997 року № 671/97-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text
6. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за серпень – вересень 2020 року / Упоряд.: правове управління (І) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду. Київ, 2020. 53 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KAS_VS_08_09_2020.pdf
7. Підрозділ 4.2.2(g) «Покращення роботи з податковим боргом фізичних та юридичних осіб» Національної стратегії доходів до 2030 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2023 р. № 1218-р. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-skhvalennia-natsionalnoi-stratehii-dokhodiv-do-2030-s1218-271223
8. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2022 року у справі № 640/14856/19. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104507366
9. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 року № 2120-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text
10. Про внесення змін до рішення Київської міської ради від 23 червня 2011 року №242/5269 «Про встановлення місцевих податків і зборів у м. Києві: Рішення Київської міської ради від 13 вересня 2022 року №5450/5491. URL: https://kmr.gov.ua/sites/default/files/5450-5491.pdf
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо вдосконалення онлайн-комунікації з платниками податків та уточнення окремих положень законодавства: Закон України від 23 лютого 2024 р. 3562-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3603-20#Text

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/79

ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ ПОДАТКУ ЗА ПОДАТКОВИМ ПРАВОМ ЄС

LEGAL CONSTRUCTION OF TAX UNDER EU TAX LAW

Рарицька В.Б., к.ю.н.,
асистент кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти
Заклад вищої освіти «Подільський державний університет»

Стаття присвячена аналізу юридичної конструкції податку у податковому праві Європейського Союзу. Автором здійснено дослідження правової природи європейської юридичної конструкції податку та виявлено ряд її субстанційних властивостей. В статті встановлено, що юридична конструкція податку за податковим правом ЄС ґрунтується на загальній ціннісній спрямованості європейського податкового права – забезпеченні загальних інтересів з метою належного функціонування єдиного внутрішнього ринку з урахуванням прав особи і фундаментальних свобод ЄС.

Вказана системоутворююча властивість детермінує усі наступні, серед яких відсутність в ЄС повноважень на встановлення податків та втрата пріоритетного значення фіскальних цілей для їх стягнення, гнучка структура та відкритий зміст юридичної конструкції податку, які дозволяють застосовувати її в різних соціокультурних умовах, розширена інтерпретація елементів юридичної конструкції податку Судом ЄС, який визначає основні понятійні моменти, важливі для пізнання її правової природи у податковому праві ЄС.

Встановлено, що можливості для широкої функціональної інтерпретації концепції податку в праві ЄС сприяють більш всеохоплюючій податковій гармонізації на території ЄС. Розширене тлумачення європейського концепту податку, його безвідплатний характер, нерозривно пов'язаний прецедентним правом із метою сплати податків – забезпеченням загальних інтересів, встановлена взаємна кореляція зобов'язань сторін податкових відносин вказує на конструктивну, зумовлену колективною інтенціональністю ЄС та його фундаментальними цінностями природу податку.

Доведено, що відсутність податкового суверенітету ЄС, обумовлена нею втрата фіскальними цілями пріоритетного значення у податковому праві ЄС, відкрита та гнучка структура європейської юридичної конструкції податку, що надає можливості для його розширеної інтерпретації, сприяють її адаптації до мінливих соціокультурних умов, забезпечуючи відповідність юридичної конструкції податку за податковим правом ЄС загальноєвропейським податково-правовим цінностям.

Ключові слова: юридична конструкція податку, податкове право ЄС, податково-правові цінності, податковий суверенітет ЄС.

The article is devoted to the analysis of the legal structure of tax in the tax law of the European Union. The author has carried out a study of the legal nature of the European legal structure of tax and identified a number of its substantive properties. The article establishes that the legal structure of tax under EU tax law is based on the general value orientation of European tax law – ensuring the common interests for the proper functioning of the single internal market, taking into account the rights of individuals and fundamental freedoms of the EU.

This system-forming property of the legal structure of tax determines all of its subsequent features, including the absence of the EU's authority to impose taxes and the loss of priority of fiscal purposes for their collection, the flexible structure and open content of the legal structure of tax, which allow it to be applied in different socio-cultural conditions, and the extended interpretation of the elements of the legal structure of tax by the EU Court of Justice, which defines the main conceptual points important for understanding its legal nature in EU tax law.

The author establishes that the possibilities for a broad functional interpretation of the tax concept in EU law contribute to a more comprehensive tax harmonization within the EU. An expanded interpretation of the European tax concept, its gratuitous nature, inextricably linked by case law to the purpose of paying taxes – ensuring the common interests, and the established mutual correlation of obligations of the parties to tax relations indicate the constructive nature of tax, which is determined by the EU's collective intentionality and its fundamental values.

It is proved that the absence of EU tax sovereignty, the resulting loss of fiscal objectives as a priority in EU tax law, and the open and flexible structure of the European legal structure of tax, which provides opportunities for its extended interpretation, facilitate its adaptation to changing socio-cultural conditions, ensuring that the legal structure of tax under EU tax law is consistent with the common European tax and legal values.

Key words: legal construction of tax, EU tax law, tax and legal values, EU tax sovereignty.

Постановка проблеми. Юридичні конструкції є інструментальним феноменом. Метою їх існування є уможливлення функціонування права, забезпечення його «соціально бажаної ціннісної спрямованості» [1, с. 168]. Особливо важливу роль юридичні конструкції відіграють у забезпеченні функціонування європейської системи права та її відповідності суспільним орієнтирам.

Тлумачення європейського податкового права, його юридичних конструкцій, дозволяє зрозуміти основоположні цінності, на яких побудована правова система ЄС, віднайти шляхи для її поліпшення, розширення змісту традиційних юридичних конструкцій національної правової системи та вдосконалити їх правове регулювання [4].

Виклад основного матеріалу. Цільове призначення юридичних конструкцій – бути ефективним ціннісно орієнтованим регулятором суспільних відносин. Зважаючи на загальну ціннісну спрямованість європейського податкового права, метою його юридичних конструкцій, зокрема юридичної конструкції податку є зміцнення внутрішнього ринку ЄС, забезпечення загальних інтересів з урахуванням прав особи і фундаментальних свобод ЄС.

У дослідженні концептів європейського податкового права, зокрема поняття податку, Ана Габріела Роша вказує на фундаментальну роль власної концепції податку у податковому праві ЄС, адже європейський правовий порядок є автономним і незалежним по відношенню до податкових систем держав-членів, а концепція податку – ключовим поняттям для розуміння особливостей їх функціонування [4].

Політизованість концепту податку та розірвані у часі момент стягнення податку та отримання вигоди внаслідок його перерозподілу, непропорційний характер такого перерозподілу [5, с. 263] визначають особливі, асиметричні відносини між державою та платником податків. Водночас, глобалізація та зумовлена нею трансформація національного податкового суверенітету держав-членів зміщує акцент з політичного призначення податку на його правову природу.

Зважаючи на те, що юридична конструкція є особливим способом взаємозв'язку елементів юридичної форми податкового явища її конструктивна правова природа проявляється через субстанційні властивості, які зумовлюють належне врегулювання ними податкових правовідносин.

Системоутворюючою властивістю юридичної конструкції податку за податковим правом ЄС є відповідність її загальній ціннісній спрямованості європейського податкового права – пріоритетності недискримінації та захисту прав і свобод людини у податковому праві ЄС, поєднаній із необхідністю дотримання фундаментальних свобод Співтовариства з тим, щоб забезпечити належне функціонування єдиного внутрішнього ринку.

Із вказаної фундаментальної властивості юридичної конструкції податку випливають наступні, які відображають її особливу правову природу.

Зокрема, однією із таких властивостей є відсутність в ЄС власного податкового суверенітету, системоутворюючим елементом якого є влада акумулювати та перерозподіляти податки. При дослідженні нормативного матеріалу, який закріплює європейську юридичну конструкцію податку першою привертає увагу відсутність в ЄС прямих повноважень на встановлення податків. На відміну від США, із податковою системою яких традиційно порівнюють систему ЄС, де Конституція прямо передбачає право Сенату встановлювати податки, Договір про заснування ЄС такого права на рівні ЄС не закріплює. Оподаткування не згадується в конституційних актах ЄС ні як виключна компетенція Європейського Союзу (стаття 3 Угоди про заснування ЄС), ні як спільна, координуюча, ні додаткова компетенція (статті 4–6) між державами-членами та ЄС. Статті 2-6 не встановлюють чіткої класифікації розподілу компетенції між Союзом та державами-членами. ПДВ, митні та акцизні збори, що складають основну частину так званих «власних ресурсів» бюджету ЄС акумулюються країнами-членами і передаються ЄС як частина їхнього внеску до бюджету [6].

З огляду на це, у науковій літературі тривають дебати стосовно фактичної практики реалізації ЄС власних податкових повноважень. Так, Лоїк Азулай доводить потребу у переосмисленні владних повноважень ЄС, зумовлену імплементацією Лісабонського договору та розробленими Судом справедливості судовими доктринами [7]. Вчений наголошує на тому, що компетенція ЄС у сфері податкового права потребує розширення її потенційних меж. Так, ЄС має законодавчі повноваження гармонізувати законодавство держав-членів у сфері непрямого оподаткування та прямого оподаткування з метою запобігання втручанню або перешкодам у створенні або функціонуванні внутрішнього ринку за умови досягнення одностайності. Як зазначив Суд ЄС у справі *Schumacker* (1995): «Хоча, згідно з чинним законодавством Співтовариства, пряме оподаткування як таке не належить до компетенції Співтовариства, повноваження, що зберігаються за державами-членами, все ж таки повинні бути Співтовариством реалізовані» [8]. Зважаючи на наукові дискусії та розвиток ЄС, не виключено, що в майбутньому його податкова політика не обмежуватиметься лише захистом податкових баз країн-членів, а й буде спрямована на більш активне залучення доходів як до бюджетів країн-членів, так і у вигляді власних ресурсів до бюджету Союзу [6].

У зв'язку із цим у науковій літературі набуває поширення думка про необхідність проведення конституційної реформи в ЄС для надання йому перманентних податкових повноважень щодо консолідованих податків у ЄС, а не заснованих на державних фінансових трансферах держав-членів ЄС, тобто, фактично, реформи спрямованої на визнання права ЄС на оподаткування [9]. Порівнюючи податкові повноваження ЄС з системою фіскального федералізму Сполучених Штатів, Федеріко Фаббріні підкреслює зміну парадигми, що відбулася в ЄС, на формування фіскальної спроможності ЄС як його субстанційної властивості та її підкріплення відповідними конституційними реформами [9]. У вказаному контексті справедливо зауважує щодо функцій податків у ЄС Рікардо Гарсія, зазначаючи, що затвердження Європейським парламентом демократичних податків ЄС укріпить їх перерозподільну функцію [10].

Водночас, на нашу думку, відсутність податкового суверенітету ЄС має дещо іншу природу. Погоджуючись із позицією Віма Роелса зазначимо, що фундаментальною ознакою податкового права ЄС, яка відображає особливу природу його податкових повноважень, протилежну відносно податкового суверенітету окремих держав є те, що у Співтовариства відсутні класичні податкові повноваження на стягнення податків для фінансування власних потреб, а ***фіскальні цілі*** *(які традиційно переслідуються державою-сувереном при реалізації нею податкового суверенітету)* ***не є пріоритетними у податковому праві ЄС*** [6]. У Європейському Союзі оподаткування не є самоціллю. Воно швидше відіграє роль інструменту для зміцнення і доповнення внутрішнього ринку і забезпечення того, щоб громадяни ЄС могли без податкової дискримінації користуватися своїми свободами жити, працювати, інвестувати і виходити на пенсію в іншій державі-члені, ніж держава їхнього походження.

Таким чином, відсутність податкового суверенітету ЄС є наслідком фундаментальної відмінності у засадничих ціннісних орієнтирах, на яких побудоване податкове право ЄС з одного боку, та податкове право окремих держав-членів з іншого. В той час, коли основоположною ціллю податкової системи окремої держави є акумуляція якомога більшого об'єму податкових надходжень для фінансування державних потреб, для ЄС фіскальні цілі не є пріоритетними. Його податкова політика спрямована насамперед на функціонування єдиного ринку, із безумовним дотриманням прав особи та фундаментальних свобод самого Співтовариства.

Вказані ціннісні орієнтири детермінують інші субст анційні властивості юридичної конструкції податку за податковим правом ЄС. Так, особливою ознакою юридичних конструкцій податкового права ЄС, щокрема юридичної конструкції податку, є їх гнучка та відкрита структура. На відміну від юридичних конструкцій податкового права окремих держав, елементи яких чітко та вичерпно регламентовані національним податковим законодавством, юридичні конструкції податкового права ЄС залишаються відносно невизначеними та відкритими. У протилежність до традиційного, звичного для національної системи права розуміння юридичної конструкції податку із її обов'язковими для нормативного визначення елементами внутрішньої структури [2; 3], елементи юридичної конструкції податку у податковому праві ЄС нормативно врегульовані лише частково, а основне змістовне наповнення вони отримують у прецедентному праві Суду Справедливості.

Це побічно детермінує також відсутність у податковому праві ЄС єдиного визначення податку та законодавчого закріплення основних елементів юридичної конструкції податку. Якщо у випадку із непрямими податками, які є достатньо гармонізованими у європейському податковому праві та врегульовуються правом Співтовариства (до прикладу, директиви щодо ПДВ суттєво обмежують податковий суверенітет держав-членів щодо таких елементів юридичної конструкції податку як система, база оподаткування, пільги та ставки; податкове законодавство щодо акцизних зборів стосується лише акцизів на алкоголь, мінеральні олії та тютюн) [11], непрямі податки залишаються у повному віданні національних законодавств держав-членів ЄС [12]. Класичні елементи юридичної конструкції непрямих податків, серед яких суб'єкт, об'єкт, предмет, податкова база, податкова ставка, порядок обчислення та сплати податку переважно закріплюються національним податковим законодавством держав-членів. Вторинне законодавство ЄС торкається проблеми концепту податку лише вирішуючи питання про поширення дії того чи іншого документа на податкові повноваження держав-членів та слідкуючи за тим, щоб не порушувались фундаментальні права і свободи ЄС (до прикладу, у Директиві 69/335/ЄЕС, зазначається, що її положення не повинні перешкоджати державам «зберігати або вводити податки на страхові контракти, податки на парі та азартні ігри, акцизні збори, гербові збори і, загалом, ***будь-які податки, мита або збори, які не можуть бути охарактеризовані як податки з обороту*** (виділено мною – В. Р.)) [13], Директива Ради 2008/118/ЄС від 16 грудня 2008 року про загальні положення щодо акцизного збору та скасування Директиви 92/12/ЄЕС (OJ 2009 L 9, с. 12)

встановлює загальні положення щодо акцизного збору, який стягується прямо або опосередковано при споживанні визначених товарів, надає перелік товарів, які є підакцизними у розумінні податкового права ЄС та встановлює, що «Держави-члени можуть стягувати ***інші непрямі податки з підакцизних товарів для конкретних цілей, за умови, що ці податки відповідають податковим правилам Співтовариства***, що застосовуються до акцизного збору або податку на додану вартість, ***в частині визначення бази оподаткування, обчислення податку, стягнення та контролю за сплатою податку*** (виділено мною – В.Р.), але не включаючи положення про звільнення від оподаткування» [14].

Концептуально важливим для розуміння конструктивності податкового права ЄС та природи його юридичних конструкцій є підхід, який використовує для інтерпретації концепту податку Суд справедливості. На відміну від національного законодавства та податкового законодавства ЄС, Суд надає концепту податку розширеного тлумачення та визначає основні понятійні моменти, важливі для пізнання його правової природи у податковому праві ЄС. У справі *IRCCS* (2017) Суд, інтерпретуючи поняття податку та наголошуючи на його відмінній від збору правовій природі запропонував три критерії, яким повинен відповідати платіж щоб визнаватись податком за податковим правом ЄС.

По-перше, правова природа податку передбачає наявність у платника податків зобов'язання його сплачувати, а у податкової адміністрації обов'язку забезпечувати виконання цього зобов'язання. У справі *IRCCS* (2017) Суд ЄС зазначив, що «Необхідно встановити факт існування зобов'язання сплачувати податок, відповідно до закону, і у випадку невиконання цього зобов'язання, боржник має переслідуватись компетентними органами» [15]. Така концепція податку контрастувала з думкою Генерального прокурора у вказаній справі, Кампоса Санчеса-Бордони, який підтримував вузьке значення податку. У справі *IRCCS* (2017) генеральний прокурор наполягав на тому, що італійські збори за електроенергію були внесками нефіскального характеру, оскільки вони виходили за межі державного бюджету і для їх стягнення не залучались національні податкові органи [15]. Генеральний прокурор знову наполягав на розмежуванні між податками та фінансовими внесками нефіскального характеру у своєму висновку у справі *Messer France* (2018), п. 33 [16]. Однак, остаточне рішення Суду зафіксувало його власне, розширене розуміння податку.

По-друге, Суд справедливості звертає увагу, що основною метою податку є ***фінансування загальних інтересів*** (виділено мною В.Р.), вказуючи, що «суми, що покривають загальні витрати на електроенергію, призначені для фінансування не обов'язково витрат на виробництво та розподіл електроенергії, а цілей, що становлять загальний інтерес» [17]. Податки повинні переслідувати загальний інтерес, незалежно від того, чи збираються вони до державного бюджету чи у спеціальний фонд, який відокремлений від нього і має цільове призначення (у справі *CIBA* (2010) [17], а також незалежно від того, чи існують переважаючі регуляторні причини для стягнення такого податку (наприклад, екологічна політика [18], сприяння розвитку відновлюваних джерел енергії та енергоефективності, ядерну безпеку та платежі за очищення території, спеціальні тарифні схеми для національної залізничної компанії, компенсації, призначені для малих підприємств в електроенергетиці, підтримку прикладних досліджень в електроенергетиці [15], а не суто бюджетні цілі (у справі *Endesa (2023)* [18].

По-третє, Суд наголошує, що сума податку, яка підлягає сплаті, не повинна бути пов'язана з витратами на його стягнення (як у справі *SONAE Tecnologia de Informação (2021* [19]*)*.

Крім того, важливо зауважити, що як слідує з аналізу рішень Суду ЄС у справах *Denkavit Loire (1979)* [20], *Carmine Capolongo (1973)* [21], *Haahr Petroleum (1997)* [22], *Outokumpu Oy (1998)* [23] тощо, збір становить податок в сенсі статті 110 Договору про заснування ЄС, якщо він «становить частину загальної системи оподаткування та застосовується систематично відповідно до об'єктивних критеріїв, незалежно від ознаки походження товару». У справі *Commission v. Belgium* Суд виокремив ще одну субстанційну властивість податку, вказавши, «якщо збір є ***платою за послугу***, фактично надану імпортеру, що відповідає вартості такої послуги», він не може вважатись податком за податковим правом ЄС [24, с. 124].

Відповідно, основоположними властивостями податку за прецедентним правом ЄС є його загальнообов'язковий характер, наявність взаємних обов'язків у податкових правовідносинах платників податків та податкової адміністрації, відсутність прямого зворотного відшкодування суми податку платнику, поєднання регуляторних та фіскальних цілей оподаткування, а також визначення основною метою сплати податку задоволення загального інтересу. Таке розуміння податку відображає обґрунтоване суспільне судження про ефективність перерозподільної справедливості, ідентичності, суспільності та демократичної участі [25]. Таким чином, Суд ЄС у власних рішеннях акцентує увагу на пріоритетності правової природи податку та його ціннісної спрямованості, а не політичному призначенню. Мартін Хіменез у вказаному контексті справедливо відзначає, що така широка функціональна інтерпретація концепції податку в праві ЄС є невипадковою та має на меті сприяти ***більш всеохоплюючій податковій гармонізації на території ЄС*** [26]. Розширене тлумачення європейського концепту податку, його безвідплатний характер, нерозривно пов'язаний прецедентним правом із метою сплати податків – забезпеченням загальних інтересів, встановлена взаємна кореляція зобов'язань сторін податкових відносин вказує на конструктивну, зумовлену колективною інтенціональністю ЄС та його фундаментальними цінностями природу податку [27].

Висновки. Таким чином, відсутність податкового суверенітету ЄС, обумовлена нею втрата фіскальними цілями пріоритетного значення у податковому праві ЄС, відкрита та гнучка структура європейської юридичної конструкції податку, що надає можливості для його розширеної інтерпретації, сприяють її адаптації до мінливих соціокультурних умов, забезпечуючи відповідність юридичної конструкції податку за податковим правом ЄС загальноєвропейським податково-правовим цінностям.

ЛІТЕРАТУРА

1. Varga C. Law and Philosophy. Selected Papers in Legal Theory. Budapest, 1994. pp. 168–184.
2. Бабін І. Юридична конструкція податку: монографія. Чернівці: Рута, 2008. 272 с.
3. Гаврилюк Р.О. Юридична конструкція податку. *Право України*, 2006. № 4. С. 113–117.
4. Rocha A.G. European Tax Law Concepts in the ECJ's case law: the concepts of tax, valid commercial reasons, withholding tax and centre of main interests of the debtor. *SSRN Electronic Journal*, 2013. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289370
5. Gruder V.R. No taxation without representation. 1982, Vol. 7, No. 2. pp. 263–279.
6. Roels W. Taxes 101: what is the purpose of EU tax policy? Friends of Europe, 2022. Available at: https://www.friendsofeurope.org/insights/taxes-101-what-is-the-purpose-of-eu-tax-policy/
7. Azoulai L. The question of competence in the European Union. Oxford; New York: Oxford University Press, 2014.
8. Case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* (1995) ECR I-00225, para. 21.

9. Fabbrini F. EU Fiscal Capacity: Legal Integration After Covid-19 and the War in Ukraine. Oxford, 2022; online edn, Oxford Academic. Available at: https://doi.org/10.1093/oso/9780198874225.001.0001.
10. Antón R.G. Building up the EU Revenue Side: But What Is a Tax in EU Law? Comparative Fiscal Federalism and the Post-Covid EU: Between Debt Rules and Borrowing Power. Vol 11, No 4 (2023). pp. 17– 27.
11. Gribnau H. Soft Law and Taxation: EU and International Aspects. Legisprudence, 2008. 2, 117. pp. 67–117.
12. Terra B., Wattel P. European Tax Law: deals with value added tax in Europe. Aspen Publishers; 4th ed., 2005. 532 p.
13. Директива Ради 69/335/ЄЕС Про непрямі податки на мобілізацію капіталу від 17 липня 1969 р.
14. Директива Ради 2008/118/ЄС Про загальні положення щодо акцизного збору від 16 грудня 2008 р.
15. Case C-189/15, Istituto di Ricovero e Cura a Carattere Scientifico (IRCCS) – Fondazione Santa Lucia v Cassa conguaglio per il settore elettrico and Others (2017).
16. Case C-103/17, Messer France SAS v Premier ministre and Other (2018). ECLI:EU:C:2018:587.
17. Case C-96/08, CIBA Speciality Chemicals Central and Eastern Europe Szolgáltató, Tanácsadó és Keresdedelmi kft V Adó– és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) Hatósági Főosztály (2010). ECLI:EU:C:2010:185.
18. Case C-833/21, Endesa Generación SAU v Tribunal Económico Administrativo Central (2023). ECLI:EU:C:2023:516.
19. Case C-206/99, SONAE – Tecnologia de Informação (2001).
20. Case C-132/78, *SARL Denkavit Loire v French State* (1979). ECLI:EU:C:1979:139.
21. Case 77-72, *Carmine Capolongo v Azienda Agricole Maya* (1973). ECLI:EU:C:1973:65.
22. Case C-90/94, *Haahr Petroleum* (1997). ECLI:EU:C:1997:368.
23. Case C-90/94, *Outokumpu Oy* (1998). ECLI:EU:C:1998:155.
24. Водянніков О.Ю. Принцип податкової недискримінації в праві СОТ та ЄС: порівняльний аналіз : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. С. 124.
25. Dagan T. Dilemmas of Tax Policy in a Globalized Economy. *International Tax Policy*. Cambridge University Press. P. 12–21.
26. Jiménez M.A. Controversial issues about the concept of tax in income and capital tax treaties in the post-BEPS world. In B. Arnold (Ed.), *Tax treaties after the BEPS project: A tribute to Jacques Sasseville*. Canadian Tax Foundation, 2018, P. 177.
27. Рарицька В. Цінність податкового права ЄС для України. *Податкове право Європейського Союзу як цінність : монографія;* за ред. проф. Гаврилюк Р. О. Чернівці, 2024. С. 723–805.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/80

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ПОЗОВНИМИ ЗАЯВАМИ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ЦЕНТРУ КОМПЛЕКТУВАННЯ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ

FEATURES OF PROCEEDING IN CASES BASED ON LAWSUITS OF THE TERRITORIAL CENTER FOR RECRUITMENT AND SOCIAL SUPPORT

Рой О.В., к.ю.н.,
адвокат, помічник-консультант народного депутата України, консультант
Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів

Стаття присвячена особливостям провадження у справах за позовними заявами територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» від 11.04.2024. Вказаним законодавчим актом було внесено зміни також до Кодексу адміністративного судочинства України та розширено повноваження територіального центру комплектування та соціальної підтримки щодо звернення із позовною заявою про застосування тимчасового обмеження у праві керування транспортним засобом під час мобілізації стосовно громадян України, які не виконали вимоги.

З урахуванням положень законодавства, запропоновано дефініцію територіального центру комплектування та соціальної підтримки. Вказано, що законодавцеві та Кабінету Міністрів України рекомендовано звернути увагу на наявність неточностей, прогалин у прийнятій нормативній базі. У науковій статті обгрунтовано, що строк для подачі позовної заяви визначено досить коротким, проте така норма сприятиме стабільності та визначеності правовідносин, у разі його пропущення, і недопущення порушення прав громадян в подальшому.

Звернуто увагу, що положення статті 283-2 Кодексу адміністративного судочинства України мають дискусійні положення щодо форми та змісту позовної заяви, та можуть тлумачитися як порушення принципу рівності. Зазначено, що відсутні пільги щодо сплати судового збору за звернення із позовною заявою із вказаної категорії справ, що є додатковим навантаженням на бюджет України.

Акцентовано увагу на виключному переліку підстав для відмови у задоволенні позову, що є потенційним позбавленням відповідача (громадянина України) у запереченні проти позову з інших підстав. Досліджено питання судової статистики в частині навантаження на місцеві суди загальної юрисдикції та, як наслідок, потенційні порушення строків розгляду справ.

Зроблено висновок, що Україна в умовах воєнного стану має вживати активних заходів, у тому числі, шляхом змін та гармонізації законодавства.

Ключові слова: позовна заява, територіальний центр комплектування, тимчасове обмеження, транспортний засіб, адміністративний процес, позовна заява, право керування.

The article is devoted to the specifics of proceedings in cases based on lawsuits filed by the territorial recruitment and social support center. The Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Certain Issues of Military Service, Mobilization, and Military Registration" dated April 11, 2024. The specified legislative act also amended the Code of Administrative Procedure of Ukraine and expanded the authority of the territorial recruitment and social support center to file a claim for the application of a temporary restriction on the right to drive a vehicle during mobilization against citizens of Ukraine who have not complied with the requirements.

Taking into account the provisions of the legislation, the definition of the territorial center of recruitment and social support is proposed. It is indicated that the legislators and the Cabinet of Ministers of Ukraine are recommended to pay attention to the presence of inaccuracies and gaps in the adopted regulatory framework. In the scientific article, it is justified that the term for filing a lawsuit is defined as quite short, but such a rule will contribute to the stability and certainty of legal relations in the event of its omission and the prevention of future violations of the rights of citizens.

Attention is drawn to the fact that the provisions of Article 283-2 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine have debatable provisions regarding the form and content of the statement of claim and may be interpreted as a violation of the principle of equality. It is noted that there are no benefits regarding the payment of the court fee for filing a claim from the specified category of cases, which is an additional burden on the budget of Ukraine.

Attention is focused on the exclusive list of reasons for refusing to satisfy the claim, which is a potential deprivation of the defendant (a citizen of Ukraine) in objecting to the claim on other grounds. The issue of judicial statistics in terms of the burden on local courts of general jurisdiction and, as a result, potential violations of the terms of consideration of cases has been studied.

It was concluded that Ukraine, under the conditions of martial law, should take active measures, including through changes and harmonization of legislation.

Key words: claim, territorial picking center, temporary limitation, vehicle, administrative process, lawsuit, right to drive.

Виклики сьогодення спонукають державу вносити зміни у законодавчу базу шляхом посилення заходів реагування на потенційне порушення законодавства. Ключовим питанням на сьогодні є захист територіальної цілісності та суверенітету України, а тому, численні зміни вносяться саме до законодавства про мобілізацію. Відтак, шляхом довгих дискусій, у Верховній Раді України було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку» (надалі – Закон № 3633) [1]. Вказаним нормативним актом було внесено ряд змін до інших законів, у тому числі, розширено повноваження територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки (надалі – ТЦК та СП). Тому перед науковою спільнотою ставляться питання аналізу внесених змін, відповідності повноважень ТЦК та СП і специфіки реалізації повноважень ТЦК та СП у зверненні до адміністративного суду із позовною заявою. Так як, з однієї сторони цілком правильним є законодавче врегулювання питань мобілізації та заходів впливу, а з іншої – чинна редакція законодавства має ряд дискусійних положень.

Метою дослідження є аналіз нормативної бази щодо прав та повноважень ТЦК та СП щодо звернення до суду, виявлення проблем під час розгляду судових справ та напрацювання рекомендацій щодо вдосконалення правової бази і процедури розгляду судових справ.

Науковими дослідженнями загальних питань адміністративного права та процесу займались такі юристи-практики та вчені-адміністративісти, як О. Ф. Андрійко, Я. О., Т. О. Коломоєць, О. М. Пасенюк, Ю. С. Педько, Я. С. Рябченко, М. І. Смокович та інші. Щодо ТЦК та СП науковими розробками займались такі вчені, як: О. В. Коваль, Є. В. Курінний та інші.

Натомість, відсутні ґрунтовні дослідження в означеній сфері, що пояснюється, по-перше, законодавчими змінами, що внесені лише у квітні 2024, а, по-друге, кількість судових справ за участі ТЦК та СП в більшій мірі відносились до категорії позовів щодо публічної служби.

Наразі, ТЦК та СП проходять процедуру реформування, оскільки чинна нормативна база є застарілою, а реалії сьогодення, вимагають чіткого правового регулювання, що сприятиме ефективному функціонуванню системи державних органів. Територіальний центр комплектування та соціальної підтримки відноситься до суб'єкту владних повноважень, у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки є органами військового управління, що забезпечують виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації. Територіальні центри комплектування та соціальної підтримки Автономної Республіки Крим, областей, мм. Києва та Севастополя є юридичними особами публічного права, мають самостійний баланс, реєстраційні рахунки в органах Казначейства. Районні територіальні центри комплектування та соціальної підтримки є відокремленими підрозділами відповідних територіальних центрів комплектування та соціальної підтримки Автономної Республіки Крим, областей, мм. Києва та Севастополя [2].

Тому, з урахуванням положень законодавства та наукових праць, пропонується визначити більш чітку дефініцію ТЦК та СП, як суб'єкту владних повноважень, що забезпечує виконання законодавства з питань військового обов'язку і військової служби, мобілізаційної підготовки та мобілізації, шляхом здійснення ним публічно-владних управлінських функцій в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, для практичного виконання завдань і функцій держави у сфері військового управління.

Новелою законодавства, що вступило в силу 18.05.2024, було запровадження заходів впливу з боку ТЦК та СП. Так, у ст. 27 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (далі – Закон № 3543) визначено, що у разу неможливості провести адміністративне затримання органами поліції, керівник ТЦК та СП надсилає вимогу про виконання обов'язку (обов'язків) військовозобов'язаним, резервістом. У разі якщо громадянин добровільно не виконав зазначеного у ній обов'язку (обов'язків), ТЦК та СП звертається до суду з приводу тимчасового обмеження такого громадянина у праві керування транспортним засобом під час мобілізації – на строк до виконання або відкликання такої вимоги [3].

Аналогічні норми викладено у Положенні про ТЦК та СП, за якими, керівник територіального центру комплектування та соціальної підтримки зобов'язаний звертатися до суду із позовною заявою про застосування тимчасового обмеження у праві керування транспортним засобом під час мобілізації стосовно громадян України, які не виконали вимоги ТЦК та СП [2].

Натомість, слід вказати, що у п. 9 (функції ТЦК та СП) та у п. 8 (завдання ТЦК та СП) Положення про ТЦК та СП [2] відповідні функції та завдання у ТЦК та СП не визначені. У свою чергу, слід вказати, що Закон № 3543 [3], Положення про ТЦК та СП [2] та Порядок організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів [4] – не містять форми вимоги ТЦК та СП.

У Конституції України, що містить норми прямої дії вказано, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [5].

А тому, як законодавцеві, так і Кабінету Міністрів України слід звернути увагу на врегулювання неточностей, прогалин у прийнятій нормативній базі щодо повноважень та діяльності ТЦК та СП.

Також, слід вказати, що вимога ТЦК та СП може бути оскаржена до адміністративного суду як правовий акт індивідуальної дії, що прийнято ТЦК та СП при виконання публічно-владних управлінських функцій – предметна юрисдикція адміністративних судів (ст. 19 КАС України), та звернутись із заявою про забезпечення позову у порядку ст. 150 КАС України [6]. Натомість вказане питання буде предметом подальших наукових пошуків.

Законом № 3633 [1] було доповнено КАС України статтею 283-2 та визначено особливості провадження у справах за позовними заявами ТЦК та СП з приводу тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом під час мобілізації [6].

Щодо підстав подання позовної заяви до суду законодавцем визначено, що у разі невиконання громадянином України у строки, встановлені Законом № 3543, вимоги ТЦК та СП про виконання обов'язку (обов'язків) військовозобов'язаним, резервістом ТЦК та СП звертається до суду із позовною заявою про застосування судом тимчасового обмеження такої особи у праві керування транспортним засобом під час мобілізації [6].

Строк позовної давності встановлено у КАС України – 30 днів з дня виникнення підстав. Вказаний строк для подачі позовної заяви визначено досить коротким, проте така норма сприятиме стабільності та визначеності правовідносин, у разі його пропущення, і недопущення порушення прав громадян в подальшому.

Слід звернути увагу, що ч. 2 ст. 283-2 КАС України у співставленні із ст. ст. 160–161 КАС України не містить таких вимог щодо зазначення у позовній заяві: ідентифікаційного коду (ЄДРПОУ) позивача; перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності), зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви; документу про сплату судового збору або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону [6].

Тому положення ч. 2 ст. 283-2 КАС України щодо форми та змісту позовної заяви мають дискусійні положення, та можуть тлумачитися як порушення принципу рівності, оскільки суб'єкту владних повноважень, що має домінуюче становище за рахунок державного апарату, визначаються спрощені вимоги у зверненні до суду.

У даному випадку судам необхідно застосовувати до таких позовних заяв як загальні норми КАС України, так і спеціальні норми, що будуть доповнювати їх. Проте, вказані проблеми, у разі практичної наявності, можуть бути виправлені або законодавцем, або вищими судовими інстанціями під час оскарження.

У ст. 6 Закону України «Про судовий збір» відсутні пільги ТЦК та СП щодо сплати судового збору [7]. Відповідні висновки зроблено судами, зокрема, в ухвалах апеляційних адміністративних судів від 16.08.2023 у справі № 480/1545/23 [8], від 17.08.2023 у справі № 300/2841/23 [9].

Тому питання реалізації ст. 283-2 КАС України для ТЦК та СП прямо залежить від бюджетних асигнувань ТЦК та СП на сплату судового збору.

Разом з тим, дискусійним є положення п. 8 ч. 2 ст. 283-2 КАС України щодо доказів надсилання копії позову та копій доданих документів відповідачу з урахуванням положень ст. 44 цього Кодексу [6]. На нашу думку, правильним є викладення вказаної норми аналогічно абзаців 1-2 ч. 2 ст. 161 КАС України, що регламентує порядок надіслання позовної заяви та додатків до неї як при подачі позову в електронній формі, так і в паперовій.

Окремої уваги заслуговують положення ч.ч. 8–9 ст. 283-2 КАС України, що визначають перелік підстав для відмови у задоволенні заявлених ТЦК та СП вимог [6].

Законодавцем, попередньо, визначено виключний перелік підстав для відмови, натомість позбавлено відпо-

відача (громадянина України) у запереченні проти позову з інших підстав, наприклад, у зв'язку із порушення його прав, порушенням процедури чи іншого, що на основі сталої судової практики, є підставами для відмови у задоволенні позовних вимог суб'єкту владних повноважень.

Тимчасове обмеження у праві керування транспортним засобом встановлюється на строк до виконання або відкликання вимоги ТЦК та СП [6].

Відповідно до ч. ч. 7–8 ст. 27 Закону № 3543 керівник ТЦК та СП який видав вимогу, не пізніше наступного робочого дня з дня виконання вимоги/призову громадянина видає громадянину та/або його представнику або направляє до виконавчої служби документ, який підтверджує виконання вимоги.

Натомість, ТЦК та СП, на даний час, є перезавантаженими питаннями мобілізації, а тому можуть виникнути проблеми у термінах видачі/направлення доказу виконання вимоги.

Рішення суду у справах, визначених ст. 283-2 КАС України, підлягають негайному виконанню в порядку, встановленому законом [6]. Проте, положення ст. 283-2 КАС України є неузгодженими із положеннями ст. 371 КАС України, що визначає перелік рішень суду, що підлягають негайному виконанню.

Додатково вказується, що 15-денний строк на апеляційне оскарження рішення у справах щодо тимчасового обмеження громадян України у праві керування транспортним засобом є надмірно коротким, тому пропонується розглянути внесення змін щодо встановлення загального строку у 30 днів.

Щодо питання предметної юрисдикції, то відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 20 КАС України справи за ст. 283-2 КАС України підсудні місцевим загальним судам, як адміністративним [6].

До прикладу, згідно базових показників роботи Печерського районного суду м. Києва за 2023 рік: фактична кількість суддів – 19, середня кількість справ та матеріалів, що перебували на розгляді в звітний період в розрахунку на одного суддю – 4 294 [10].

А тому, доречним є вирішення питання завантаженості судової системи, зокрема, судів загальної юрисдикції, та як наслідок – строків розгляду справ, дотримання принципів, повноти та всебічності при розгляді справ, оскільки категорія справ за ст. 283-2 КАС України буде додатковим навантаженням.

На основі дослідженого матеріалу, слід зробити висновок, що дефініція ТЦК та СП підлягає уточненню з урахуванням проведеного дослідження. Підзаконні нормативно-правові акти, що регулюють діяльність ТЦК та СП мають деякі неточності, що можуть бути усунуті виконавчими органами влади. Окремо звернуто увагу на різне правове регулювання вимог до позовної заяви у ч. 2 ст. 283-2 КАС України та ст. ст. 160–161 КАС України, що є потенційним порушенням принципу рівності, оскільки суб'єкту владних повноважень, що має домінуюче становище за рахунок державного апарату, визначаються спрощені вимоги у зверненні до суду. Стаття 283-2 КАС України визначає виключний перелік підстав для відмови у задоволенні позову ТЦК та СП, натомість відповідач (громадянин України) фактично позбавляється заперечення проти задоволення позову з інших підстав, а тому законодавцеві слід розглянути питання про внесення змін.

Додатково зазначається про дискусійність положень щодо строків апеляційного оскарження та негайного виконання рішення суду даної категорії справ.

Натомість, введення воєнного стану на всій території України було викликано повномасштабною військовою агресією проти України. Тому, держава, в особі державних органів, вживає необхідних заходів для виконання таких основних функцій, як оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Застарілі та недієві норми законодавства, однозначно, мають бути приведені у відповідність із реаліями сьогодення, проте із дотриманням основоположних прав, свобод людини і громадянина, а також у відповідності до правил нормотворення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань проходження військової служби, мобілізації та військового обліку: Закон України від 11.04.2024 №3633-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3633-20#Text (дата звернення: 22.05.2024).

2. Положення про територіальні центри комплектування та соціальної підтримки. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.02.2022 № 154. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/154-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 22.05.2024).

3. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/conv#n420 (дата звернення: 23.05.2024).

4. Про затвердження Порядку організації та ведення військового обліку призовників, військовозобов'язаних та резервістів: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2022 № 1487. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1487-2022-%D0%BF/ed20240518#Text (дата звернення: 25.05.2024).

5. Конституція України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 25.05.2024).

7. Про судовий збір: Закон України від 08.07.2011. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2012, № 14, ст. 87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text (дата звернення: 25.05.2024).

8. Ухвала Другого апеляційного адміністративного суду від 16.08.2023 у справі № 480/1545/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112877766 (дата звернення: 26.05.2024).

9. Ухвала Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17.08.2023 у справі № 300/2841/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112879030 (дата звернення: 26.05.2024).

10. Базові показники роботи Печерського районного суду м. Києва за 2023 рік. URL: https://pc.ki.court.gov.ua/sud2606/pokaznikidiyalnosti/work_results/ (дата звернення: 26.05.2024).

УДК 342. 9 : 347.97/.99
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/81

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ ВНУТРІШНЬОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DOMESTIC INDEPENDENCE OF JUDGES IN THE UNITED STATES OF AMERICA

Савицька Н.В., аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Реалізація засади внутрішньої незалежності суддів у Сполучених Штатах Америки відіграє ключову роль у забезпеченні справедливості та правової стабільності. Основні аспекти цієї засади включають довічне призначення суддів, що дозволяє їм працювати вільно від зовнішніх тисків та впливів. Крім того, конституційні гарантії у Сполучених Штатах Америки забороняють політичний підкуп та втручання в судовий процес.

Рішення суддів базується на законах і принципах, не враховуючи політичні або інші поза законом впливи. Це забезпечує об'єктивність та справедливість у судових рішеннях. Незалежність суддів також гарантує виконання конституційних принципів та захист прав громадян від можливих зловживань влади.

Важливим є також постійне оцінювання та коригування системи щодо забезпечення внутрішньої незалежності суддів. Це дозволяє вирішувати виникаючі проблеми та підтримувати сильну та довірену судову систему в майбутньому.

Узагальнюючи, реалізація цієї засади в США є фундаментом для здійснення справедливих та незалежних судових рішень, що сприяє дотриманню правового порядку та довірі громадян до судової системи. Разом із тим імплементація найкращих практик у національну систему судочинства є невід'ємною складовою сучасного державотворення. Втім, беззастережний правовий трансфер може спричинити дисфункцію через інституційну, соціокультурну та політико-правову дивергенцію. Тож адаптація успішного зарубіжного досвіду до автохтонного контексту держави повинна відбуватися із дотриманням наступних принципів: урахування особливостей національної правової системи, культурних традицій та політичних реалій задля забезпечення органічної інтеграції імплементованих практик; циклічного

моніторингу запроваджених практик з метою усунення виявлених невідповідностей та дисфункцій; фокусування на пріоритетних викликах та нагальних потребах реформування судової гілки влади при виборі запозичених інструментів. Послідовне дотримання зазначених принципів під час правової акультурації уможливить формування судової системи, інституційно легітимізованої в очах громадськості та здатної гарантувати непорушність верховенства права.

Ключові слова: засади правосуддя, незалежність судді, внутрішня незалежність судді, зарубіжний досвід, імплементація.

The implementation of the principle of judicial independence in the United States plays a crucial role in ensuring justice and legal stability. Key aspects of this principle include lifetime appointments for judges, allowing them to work free from external pressures and influences. Additionally, constitutional guarantees in the United States prohibit political bribery and interference in the judicial process.

Judges' decisions are based on laws and principles, without considering political or other unlawful influences. This ensures objectivity and fairness in judicial decisions. Judicial independence also guarantees adherence to constitutional principles and protects citizens' rights from potential abuses of power.

Continuous evaluation and adjustment of the system regarding judicial independence are also crucial. This allows for addressing emerging problems and maintaining a strong and trusted judicial system in the future.

In summary, the implementation of this principle in the USA is the foundation for making fair and independent judicial decisions, promoting adherence to the rule of law, and fostering trust in the judicial system among citizens. Moreover, implementing best practices into the national judiciary system is an integral part of modern state-building. However, unchecked legal transfer can lead to dysfunction due to institutional, socio-cultural, and political-legal divergences. Therefore, adapting successful foreign experience to the country's indigenous context should follow these principles: considering the specifics of the national legal system, cultural traditions, and political realities to ensure organic integration of implemented practices; cyclic monitoring of implemented practices to address identified inconsistencies and dysfunctions; focusing on priority challenges and urgent needs in reforming the judicial branch when choosing borrowed instruments. Consistently adhering to these principles during legal acculturation will enable the formation of a judicial system institutionally legitimized in the eyes of the public and capable of ensuring the supremacy of the law.

Key words: principles of justice, independence of a judge, internal independence of a judge, foreign experience, implementation.

Постановка проблеми. Досліджуючи поняття «незалежність суддів» варто зазначити, що в юридичній літературі відсутній єдиний підхід до його розуміння [1, с. 336]. Разом із тим незалежність суддів є фундаментальним принципом забезпечення неупередженості, об'єктивності та справедливості судової системи. Особиста (індивідуальна) незалежність – захист суддів від будь-якого стороннього впливу, тиску чи втручання у їхню професійну діяльність під час здійснення правосуддя. Це включає незалежність від інших гілок влади, засобів масової інформації, фінансових чи інших зацікавлених сторін.

На нашу думку, дослідження міжнародного досвіду в контексті запровадження принципу внутрішньої незалежності суддів має значення для розвитку правової системи будь-якої країни, адже аналіз іноземного досвіду дозволяє виявити кращі практики у забезпеченні внутрішньої незалежності суддів, що може сприяти якості розгляду справ і підвищенню довіри до судової системи з боку громадян.

Важливою передумовою для захисту прав і свобод людини є ефективна внутрішня незалежність суддів. Міжнародний досвід може підказати, як системи можуть захистити суддів від тисків з боку інших органів влади, політичних лідерів, впливових колег або керівництва суду. Інтеграція передового досвіду може сприяти стабільності та розвитку правової держави.

Не менш важливою є боротьба з корупцією в правосудді, і зарубіжний досвід може надати ефективні механізми для запобігання та реагування на корупційні прояви у судовій системі. Загалом, вивчення досвіду провідних правових та демократичних держав вважається доцільним напрямом для удосконалення судової системи та підвищення довіри до неї з боку громадян.

Метою статті є характеристика особливостей реалізації засади внутрішньої незалежності судді в Сполучених Штатах Америки.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто відзначити, що більше 200 років тому Олександр Гамільтон, Джеймс Медісон і Джон Джей опублікували серію есе, які пропагували ратифікацію Конституції Сполучених Штатів Америки, відомих як Федералістські документи. Розглядаючи необхідність незалежної судової системи, Олександр Гамільтон в «The Federalist № 78» зазначив, що федеральні суди «були створені як проміжні органи між

народом і законодавчою владою», з метою забезпечення того, щоб народні представники діяли лише в рамках наданих повноважень.

Конституція Сполучених Штатів Америки є основним законом країни, в якому закріплені основні цінності. Суди відповідають за інтерпретацію Конституції та значення законів, прийнятих Конгресом. «The Federalist № 78» стверджує, що у разі суперечності будь-якого закону, прийнятого Конгресом, з Конституцією, Конституція повинна мати перевагу над законом, відображаючи волю народу – волю його представників. Цей висновок не надає переваги судовій владі над законодавчою, але підтримує, що воля народу є вищою, і в разі конфлікту між волею законодавчої влади та Конституцією, судді мають керуватися останньою. Вони мають керуватися основними законами, а не тими, які не є основними.

Проте демократична система Сполучених Штатів Америки не завжди базується на правлінні простої більшості. Є певні принципи, які настільки важливі для нації, що більшість погодилася не втручатися в ці сфери. Наприклад, Білль про права був прийнятий, оскільки такі поняття, як свобода релігії, слова, рівне ставлення та належний судовий процес, вважалися настільки важливими, що, крім конституційної поправки, більшість не могла дозволити їх змінити.

Принцип верховенства права передбачає, що всі особи, установи та організації підзвітні законам. Суди грають важливу роль у підтриманні верховенства права, особливо коли вони розглядають скарги, висловлені групами меншості або тими, хто може дотримуватися поглядів меншості. Рівність перед законом є важливою складовою американської системи правління, і у разі порушення прав меншості, суд може вважати за потрібне розглянути обидві сторони суперечки в суді [2].

У даний час Конституція Сполучених Штатів Америки гарантує незалежність федеральних суддів через надання їм довічного призначення, якщо вони дотримуються етичних і правових норм, що стосуються їх посади. Процес імпічменту та звільнення суддів є складним. Крім того, Конституція забороняє законодавчій і виконавчій владі намагатися покарати суддів, наприклад, зменшуючи їхню зарплату [3].

Серед країн із британською системою загального права та високим рівнем демократичних показників спостерігаються незначні еволюційні зміни з часом. Сполучені Штати Америки мають стабільно нижчий рівень незалежності судової влади порівняно з Австралією та Новою Зеландією, але вищий, ніж у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, та майже однаковий із Канадою. Падіння у рівні незалежності в Сполучених Штатах Америки є статистично значущим, що обумовлене зниженням показників, які відображають готовність суду ухвалювати рішення проти уряду в період між 2016 і 2020 роками, а також зменшенням у 2021 році показника, який відображає неупередженість правової системи у широкому контексті [4].

Розглядаючи ці дані нарізно з даними громадської думки, можна відзначити, що Верховний суд Сполучених Штатів Америки зараз у меншій мірі відповідає загальним тенденціям громадської думки в країні, але водночас він менш незалежний від інших (виборних) гілок влади. Очікується, що цей дисбаланс буде коригуватися, швидше за все, за допомогою нового законодавства у Конгресі [4].

Хоча загальне право є характеристикою судової системи Сполучених Штатів Америки, Сполучені Штати також включають елементи судової практики, схожі на систему цивільного права. Наприклад, ряд законів, таких як Національний закон про трудові відносини, підпорядковані суддям з адміністративного права, які можуть бути звільнені за невідповідність етичним і правовим стандартам тільки незалежною радою державної служби. Судді у адміністративних справах мають повноваження проводити слухання, здійснювати фактичні висновки та приймати рішення. Ці справи перевіряє Офіс генерального юрисконсульта Національної ради з трудових відносин. Офіс генерального юрисконсульта Національної ради з трудових відносин включає цивільні санкції та повноваження з правозастосування, які є значущими. Вирішення цієї категорії справ може бути оскаржено до ради і, в кінцевому підсумку, до суду, при цьому апеляції ґрунтуються на фактичних матеріалах, в, які часто базуються на їх унікальних обставинах, тому ці справи користуються великою мірою незалежності, хоча вони мають обґрунтовувати свої рішення відповідно до попередніх прецедентів Ради. Такі моделі можуть бути корисними для адаптації в інших країнах за їхньою відносною ефективністю та більшим ступенем автономії, яку вони надають суддям. Прагнення реформувати судову систему в інших країнах може включати розгляд можливостей подібної моделі у некримінальному контексті порівняно з традиційними системами, які можуть бути вибудовані. Однією з оголошених цілей реформи судової системи є модернізація для глобального ринку, але необхідно забезпечити, що реформи будуть відповідними, економічно ефективними та неперескладними. Сполучені Штати можуть пропонувати цінні реформи іншим країнам, але необхідно провести глибокий аналіз національних інституцій, щоб визначити найкращі практики [3].

На підставі результатів соціологічного опитування, проведеного серед суддів у Сполучених Штатах Америки, було встановлено основні загрози внутрішній незалежності суддів, з особливою увагою на питання, пов'язані з імпічментом, політичним втручанням і громадським тиском. Запропоновано більш детально проаналізувати виявлені загрози.

По-перше, виявлено питання маніпуляції складом Верховного суду. Судді з Західної Вірджинії та Північної Кароліни висловили занепокоєння через непорозуміння у їхніх штатах, пов'язане зі спробами маніпулювати складом Верховного суду через імпічмент чи законодавчі ініціативи. Це свідчить про те, що політичні маніпуляції, спрямовані на зміну складу судової влади, можуть загрожувати її незалежності.

По-друге, розглянута проблема політичного підкупу. Наприклад, події у штаті Айова у 2010 році, де суддів звільнили після прийняття закону щодо одностатевих шлюбів, показали, що суддям загрожує імпічмент як засіб політичної відплати. Кампанія проти цих суддів, фінансована сторонніми інтересами, підкреслила вразливість суддів до зовнішнього впливу.

По-третє, зазначено проблеми з ухваленням судових рішень. Інший суддя з Айови вказав на важливість того, щоб судді діяли згідно з законом та виносили рішення на основі юридичних принципів, а не піддалися політичному тиску. Існує загроза того, що політичні переконання та програми можуть впливати на судові рішення, не дотримуючись закону.

По-четверте, обговорено питання стабільності уряду та легітимності суду. Порівняння уряду з табуреткою з трьома ніжками та судової влади як однієї з ніг підкреслює важливість сильної та незалежної судової системи для стабільності всієї системи. Спроби виконавчої чи законодавчої влади послабити чи втрутитися в судову владу можуть призвести до розпаду всієї системи, що підкреслює важливість збалансованого розподілу влади [2].

У Сполучених Штатах Америки виникають загрози внутрішній незалежності суддів, переважно через політичне втручання, спроби маніпулювати судовою системою, та можливу ерозію довіри суспільства до судової системи. Проте деякі судді відзначаються надією та стійкістю, виявляючи бажання підтримувати незалежність судової влади, незважаючи на ці виклики [2].

На наше переконання, Україна могла б розглянути можливість запозичення окремих елементів досвіду Сполучених Штатів Америки щодо забезпечення принципу незалежності судової влади. Зокрема, можливо створити дійсно незалежних судових комісій для відбору та призначення суддів на основі критеріїв професійності та доброчесності, що мінімізуватиме ризики політичного впливу чи тиску на цей процес. Подібні механізми могли б посилити рівень незалежності вітчизняного судівництва. Крім того, посилення юридичних гарантій захисту суддів від свавільного звільнення або незаконного втручання в їхню діяльність шляхом закріплення відповідних положень на рівні законодавства та визначення чітких вимог щодо призначення, просування по службі та звільнення суддівського корпусу. Вважаємо, що доцільним є й впровадження комплексних заходів з підвищення правової обізнаності громадськості та розуміння ролі незалежної судової системи в утвердженні верховенства права, зміцнення довіри населення до інституту судочинства.

Не менш важливим є й запровадження жорстких етичних стандартів для суддів та забезпечення їх безперервної фахової підготовки і підвищення кваліфікації з метою формування високого рівня професіоналізму та доброчесності суддівського корпусу.

Імплементація зазначених підходів могла б стати корисним орієнтиром для України у напрямку зміцнення незалежності національної судової системи відповідно до міжнародних стандартів.

Висновки. Імплементація найкращих світових практик у національну систему судочинства є невід'ємною складовою сучасного державотворення. Втім, беззастережний правовий трансфер може спричинити дисфункцію через інституційну, соціокультурну та політико-правову дивергенцію. Тож адаптація успішного зарубіжного досвіду до автохтонного контексту держави повинна відбуватися із дотриманням наступних принципів: урахування особливостей національної правової системи, культурних традицій та політичних реалій задля забезпечення органічної інтеграції імплементованих практик; циклічного

моніторингу запроваджених практик з метою усунення виявлених невідповідностей та дисфункцій; фокусування на пріоритетних викликах та нагальних потребах реформування судової гілки влади при виборі запозичених інструментів. Послідовне дотримання зазначених принципів під час правової акультурації уможливить формування судової системи, інституційно легітимізованої в очах громадськості та здатної гарантувати непорушність верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пушкар С. І. Забезпечення незалежності суддів як гарантія їх діяльності. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2023. Випуск 78: частина 2. С. 336–341.

2. Overview – Rule of Law. *United States Court* : website. URL: https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/overview-rule-law (data of appeal: 14.05.2024).

3. Judicial Independence is Threatened, According to 90% of Judges. *The National Judicial College* : website. URL: https://www.judges.org/news-and-info/judicial-independence-is-threatened-according-to-90-of-judges/ (data of appeal: 14.05.2024).

4. How independent is the US Supreme Court? Updated GSoD Indices show a decline. *Supporting democracy worldwide* : website. URL: https://www.idea.int/blog/how-independent-us-supreme-court-updated-gsod-indices-show-decline (data of appeal: 14.05.2024).

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/82

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS TO THE ADMINISTRATIVE LEGISLATION OF UKRAINE

Саволюк Д.В., студентка ІІ курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Петрик С.Д., студент ІІ курсу юридичного факультету
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Краковська А.Є., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецький національний університет імені Василя Стуса

Стаття присвячена дослідженню процесу імплементації міжнародно-правових стандартів захисту прав дитини в національне адміністративне законодавство.

Втілення в життя прав дитини, як складової частини прав людини, вимагає прийняття державою відповідно із своєю конституційною процедурою національних норм для забезпечення цих прав у межах країни, де дитина перебуває і де реалізуються її інтереси.

Останні роки впровадження міжнародних стандартів захисту прав дітей демонструють значний розвиток адміністративного законодавства у цій сфері. Але одночасно з цим існує багато невирішених питань, які ще потребують адаптації національного законодавства у сфері захисту прав дітей, до міжнародних стандартів та норм. У науковій роботі досліджується, які саме міжнародні стандарти стосуються захисту прав дитини, розглянуто проблематику їх впровадження в умовах воєнного часу, і як імплементація впливає на розвиток національного адміністративного законодавства в цілому.

Актуальність теми визначається глобальними інтеграційними процесами та необхідністю адаптації національних правових систем до міжнародних стандартів. Важливість дослідження полягає в аналізі впливу міжнародних стандартів на ефективність української правової системи.

Зазначено про права дитини на особливий захист і піклування, проаналізовано перспективи імплементації європейських стандартів захисту прав дитини в законодавство України. Обґрунтовано твердження про те, що імплементація міжнародних стандартів сприятиме підвищенню ефективному захисту прав дитини. Також, у роботі проаналізовано сукупність чинників, що впливають на реалізацію ключових міжнародних стандартів у сфері захисту прав дитини.

Зроблено висновок, що всі закономірності еволюції та деталізації принципу поваги прав людини, закріплені у відповідних стандартах та механізмах їх імплементації в нормах міжнародного права, в повній мірі поширюються на норми й документи, що стосуються прав дитини.

Ключові слова: дитина, дитинство, міжнародні стандарти, права дитини, адміністративне законодавство, імплементація, захист прав дитини, адаптація.

The article is devoted to the study of the process of implementation of international legal standards for the protection of children's rights into national administrative legislation. But at the same time, there are a many of unresolved issues that require further adaptation of national legislation in the field of protection of children's rights to international norms and standards. The article examines which international standards relate to the protection of children's rights, examines the issues of their implementation in wartime conditions, and how implementation affects the development of national administrative legislation as a whole.

The relevance of the topic is determined by global integration processes and the need to adapt national legal systems to international standards. The importance of the study is to analyse the impact of international standards on the efficiency of the Ukrainian legal system.

Attention was paid to the child's rights to special protection and care, an analysis of the prospects for implementation of European standards for the protection of children's rights in the legislation of Ukraine was carried out. The article substantiates the statement that the implementation of international standards will contribute to increasing the effective protection of children's rights. The article also analyzes the factors which have an influence on the process of implementing international standards for the protection of children rights.

It was concluded that all the regularities of the process of development and concretization of the principle of respect for human rights due to the consolidation of these standards and means of their implementation in the norms of international law are fully extended to the norms and documents on the rights of the child.

Key words: child, childhood, international standards, children's rights, administrative legislation, implementation, protection of children's rights, adaptation.

Постановка проблеми. Одним з особливих суб'єктів захисту у національному та міжнародному праві є діти. Становлення України як демократичної, правової та соціальної держави вимагає кардинального перегляду законодавства та системного підходу до питання забезпечення захисту прав дитини. Функціонування дієвих механізмів охорони прав дітей на національному та міжнародно-правовому рівнях є одним із пріоритетних завдань. Державна політика у сфері охорони дитинства передусім спрямована на удосконалення вітчизняного законодавства, у тому числі, шляхом імплементації міжнародних стандартів права до адміністративного законодавства, яке є основним регулятором правовідносин у цій сфері.

Варто згадати, що 26 квітня 2011 року був прийнятий Закон України «Про охорону дитинства», відповідно до якого охорона дитинства визначається як загальнонаціональний пріоритет, що має велике значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики України з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, усебічний розвиток тощо [1]. Міжнародно-правові документи стають міжнародно-правовими стандартами щодо забезпечення захисту прав та свобод людини, які сприймаються та закріплюються в національних правових системах інших країн.

Акцентування уваги на міжнародній співпраці спричинило значні зміни у правовому статусі дитини. Якщо раніше він базувався виключно на нормах національного права, то тепер, завдяки розвитку міжнародного гуманітарного права та появі численних міжнародних інституцій з питань захисту прав дитини, вона здобула міжнародний захист своїх прав.

Сучасний стан розвитку інституту міжнародного захисту прав дитини спрямований передусім на утвер-

дження міжнародного стандарту статусу дитини, як повноцінний члена суспільства. Імплементація міжнародних норм та стандартів забезпечує дітям майбутнє, у якому права кожної дитини, незалежно від її місця народження чи соціального стану, поважитимуться та захищатимуться, сприяючи миру та стабільності у всьому світі.

На сьогодні Україна є учасницею низки міжнародних документів, спрямованих на забезпечення прав дитини. Із міжнародного та національного законодавства, включаючи чинну Конституцію України, Конвенцію про права дитини, Закон України «Про охорону дитинства», держава гарантує всебічний захист та охорону прав дитини. Створення ефективної системи органів, покликаних захищати права дитини та запровадження міжнародних та європейських стандартів прав дітей є вимогою до України з боку її міжнародних партнерів.

Завдяки визначенню чітких стандартів у сфері захисту прав та свобод дитини, Конвенція про права дитини стала одним з найпоширеніших ратифікованих документів на міжнародному рівні. Ратифікувавши Конвенцію про права дитини, держави-учасниці прийняли на себе зобов'язання не тільки приймати заходи щодо охорони дитинства, але й цілком та повністю визнавати права дитини [2].

Встановлюючи загальні правила, Конвенція про права дітей водночас бере до уваги різноманіття культурних, соціальних, економічних і політичних реалій у різних країнах. Це дозволяє державам самостійно обирати національні механізми для втілення положень Конвенції. Зрозуміло, що для вдосконалення чинного механізму міжнародного правового захисту дітей слід використовувати всі можливі інструменти.

Так, у 2011 році на вимогу реалізації положень Конвенції про права дитини в Україні був запроваджений інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав дитини. Як учасник Конвенції, українська держава взяла на себе міжнародно-правові зобов'язання втілювати в життя міжнародні стандарти прав дитини, використовуючи міжнародні та національні засоби імплементації. Україна веде активну роботу з гармонізації свого законодавства з нормами вказаної Конвенції. Це відбувається шляхом чіткого законодавчого визначення прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, а також державних органів та їх посадових осіб у питаннях захисту цих прав.

Так, з метою реалізації державної політики в сфері захисту прав дітей, соціальної підтримки сімей з дітьми, розвитку сімейних форм виховання та усиновлення, 29 вересня 2023 року було створено центральний орган виконавчої влади – Державну службу у справах дітей (далі – Служба). Серед ключових завдань цієї Служби, що зазначені в Положенні про Державну службу України у справах дітей, крім реалізації державної політики у сфері захисту прав дітей, в тому числі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа, соціальної підтримки сімей з дітьми, оздоровлення та відпочинку дітей, розвитку сімейних форм виховання та усиновлення, також проведення моніторингу дотримання місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, фізичними особами вимог законодавства у сфері захисту прав дітей; координація надання соціальної підтримки та послуг сім'ям із дітьми, дітям, над якими встановлено опіку чи піклування, прийомним сім'ям, сім'ям патронатних вихователів, дитячим будинкам сімейного типу, усиновлювачам тощо. Служба на виконання визначених для неї завдань забезпечує складення та ведення державної статистики щодо дітей відповідно до законодавства та міжнародних стандартів; розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств з урахуванням практики застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, та в установленому порядку подає їх Міністру соціальної політики тощо [3].

Російська агресія проти України призвела до невимовних страждань дітей. Мільйони «маленьких людей» опинилися у скруті, більше шістдесяти п'яти тисяч – втратили батьків та стали сиротами. Ці діти потребують соціального захисту та допомоги, щоб подолати травми та збудувати краще майбутнє. Тому в умовах війни перед усіма державними інституціями, які захищають права дітей, постали нові виклики. Захист прав дітей під час воєнних дій в Україні став особливо важливою проблемою, адже діти – це найуразливіша категорія населення. Відтак набуло актуальності питання імплементації міжнародно-правових стандартів захисту прав дитини в умовах збройних конфліктів. Діти в умовах воєнного конфлікту підлягають захисту відповідно до норм міжнародного гуманітарного та національного права. Проте, слід визнати, що наразі в Україні спостерігаються численні випадки порушення прав дітей. Станом на ранок 4 березня 2024 року за офіційною інформацією Офісу Генерального прокурора України 531 дитина загинула та понад 1231 отримала поранення різного ступеня тяжкості внаслідок повномасштабної збройної агресії Росії проти України. Так як робота з верифікації та уточнення даних про постраждалих дітей в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях триває, то ці дані, на жаль, не є остаточними.

23 червня 2004 року Україна ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах. Цей документ встановлює чіткі правила, які забороняють залучення дітей до війни. Зокрема обмежує мінімальний вік для призову (18 років) та участі у військових діях, забороняє вік добровільного призову (16 років), а також використання чи вербування неповнолітніх для військових цілей [4]. Наша країна, як держава-учасниця Протоколу, зобов'язана вживати заходів для запобігання порушення прав дітей під час збройних конфліктів. На сьогодні, це виражається через готовність реагувати на масштабні та шкідливі наслідки війни для дітей, засуджувати незаконні напади на дітей під час військових дій, а також напади на школи та лікарні (заклади, де зазвичай перебувають діти), захищені міжнародним правом, захищаючи дітей від участі у військовому конфлікті.

Однак, наразі в Україні існує ряд проблем з імплементацією положень Факультативного протоколу. Враховуючи, що бойові дії розгортаються безпосередньо на українській території, виникає низка правових питань, пов'язаних із захистом прав дітей. Одним з таких питань є статус Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (далі – Протокол). Не існує однозначної відповіді на питання про те, чи можна безпосередньо застосовувати положення Протоколу в українських судах для захисту прав дітей. Чи Протокол не є законом з прямою силою і для його застосування необхідна імплементація його норм у національне законодавство, чи він хоча б може бути використаний як джерело права в судах. На нашу думку, відсутність чіткої правової позиції щодо цього питання ускладнює захист прав дітей, які постраждали внаслідок воєнного конфлікту. Доцільним бачиться прийняття спеціального закону про захист прав дітей, постраждалих від збройної агресії Росії проти України. Кожній дитині, незалежно від її місця проживання та громадянства має гарантуватись право на захист своїх прав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовий статус дітей та захист їх прав в сучасних умовах був предметом наукового інтересу таких вітчизняних вчених як Вінгловська О. І., Індиченко С. П., Коталейчук С. П., Крестовська Н. М., Лібанова Е. М., Марцеляк О. В., Оніщенко Н. М., Сунєгін С. О., Тарасенко Л. Б. та інших. Разом з тим, питання імплементації міжнародних стандартів захисту прав дитини в адміністративне законодавство України не завжди отримувало належну увагу з боку науковців, що призвело до недостатнього вивчення деяких аспектів цієї тематики.

Виклад основного матеріалу. Національний словник визначає дітей як особливу соціально-демографічною

групу населення, яка має не лише визначені законом вікові межі, а й свої специфічні потреби, інтереси, права [5, с. 71]. Конвенція ООН про права дитини у статті 1 визнає дитиною кожну людську істоту до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом повноліття не настає раніше [2], аналогічно визначено у пункту С статті 2 Європейської Конвенції про громадянство [6].

Можна сказати, що загальноприйнятою нормою є те, що людина вважається дитиною до настання повноліття. Науковці вважають дитинством період від народження до повної соціальної та психологічної зрілості, становлення дитини повноцінним членом громадянського суспільства.

Захист прав дітей є одним із пріоритетних напрямків діяльності Організації Об'єднаних Націй. В основу Декларації прав дитини, прийнятої ООН у 1959 році, покладено принцип, що людство повинне забезпечувати дітей найкращим, що воно має. [7].

Відповідно до таких джерел права, держава несе відповідальність за забезпечення всіх прав дитини. Також, цей принцип закріплений у Загальній декларації прав людини, де чітко проголошено, що кожна людина, без винятку, має бути наділена всіма правами [8].

Тому, держава зобов'язана законодавчо та іншими засобами забезпечити спеціальний захист прав дітей та сприяти їхньому всебічному розвитку, а при прийнятті будь-яких рішень, що стосуються дітей, на першому місці мають завжди бути інтереси самих дітей.

У своїй доповіді Уповноважений Верховної Ради України з прав людини слушно наголосив на тому, що для забезпечення прав дітей відповідно до вимог ООН необхідна спільна робота органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості. Це потрібно для вирішення численних проблем, що досі існують у цій сфері. Доповідь також підкреслює, що доля дітей, захист їхніх прав та людської гідності є ключовим фактором, що має об'єднати все українське суспільство [9].

З огляду на це, державні органи повинні мають зосередити свою увагу на вдосконаленні правового регулювання у сфері захисту прав дітей. На жаль, процес розвитку національного законодавства України в цьому напрямку, який має відповідати положенням Конвенції ООН про права дитини, відбувається досить повільно. Тому, існує нагальна потреба у трансформації законодавства з урахуванням інтересів дітей. Це передбачає запозичення кращих міжнародних норм та практик, адже в Україні наразі превалюють неефективні та безплідні форми роботи. Застаріла нормативна база, брак систематизованого підходу для забезпечення захисту прав дитини – все це потребує негайного виправлення. У такому разі державі важливо вивчати досвід європейських країн щодо захисту прав дітей та ратифікувати міжнародно-правові акти у цій сфері.

Найбільш дієвим засобом є імплементація міжнародних стандартів захисту прав дітей до національного законодавства України. Єдиного визначення міжнародного стандарту в міжнародному праві немає. Хоча і вживається цей термін доволі часто в документах регіонального та універсального рівня. З.В. Ромовська з цього приводу зазначила, що міжнародний стандарт у міжнародному праві є так званим парасольковим зобов'язанням держави поважати права людини. На її думку, такі стандарти є «мінімальною вимогою, яка покладається на державу», тобто являють собою такий мінімальний рівень дотримання прав людини, нижче якого держава не може опускатися [10].

Міжнародні стандарти у сфері прав людини, як зазначають окремі експерти, ґрунтуються на системі принципів та норм, які визначають загальні засади природного права, всеосяжні права та свободи людини у всіх аспектах її життя; встановлюють беззаперечні зобов'язання держави щодо гарантування та дотримання прав людей без жодної упередженості, як у мирний час, так і під час збройних конфліктів, механізми збільшення контролю за реалізацією державами взятих на себе обов'язків у сфері захисту прав людини; передбачають відповідальність за будь-яке порушення прав людини. Кожна держава повинна базувати своє чинне законодавство на таких міжнародних стандартах, скасувати «віджилі» норми, усунути будь-які колізії з нормами міжнародного права та заповнити всі прогалини.

Проте кожна країна володіє власною процедурою імплементації міжнародних норм відповідно до національного законодавства, яка і включає адаптацію міжнародних стандартів до специфіки права окремих держав. До того ж, міжнародні стандарти містять у собі мінімальний вимоги, які держави зобов'язані забезпечити у внутрішньому праві, не зважаючи на свої політичні, економічні, культурні особливості. Міжнародні стандарти у сфері захисту прав людини відіграють вирішальну роль у створенні мінімальних вимог щодо додержання і реалізації державами взятих на себе зобов'язань відповідно до ратифікованих ними міжнародних конвенцій. Адже, ці стандарти спрямовані на подальший розвиток принципу поваги прав людини. Прийняті на міжнародному рівні стандарти повинні імплементовуватися у національне законодавство відповідно до його специфіки, але при дотриманні того мінімального рівня, яке зазначене в даних стандартах.

Без прийняття відповідного внутрішнього законодавства міжнародні норми не сприймаються належним чином державними органами і особами, на яких вони поширюються. Як слушно зазначає Бурлак О. В., головне завдання концепції прав людини не розробка нових договорів у цій сфері. Зокрема, у Віденській декларації та Програмі дій наголошується на «необхідності зберегти високу якість чинних міжнародних стандартів і уникати появи великої кількості договорів про права людини» [11]. Таке завдання вирішується імплементацією міжнародних стандартів.

Імплементація – фактична реалізація міжнародних зобов'язань на державному рівні, а також конкретний стан включення міжнародно-правових норм у національну правову систему. Для реалізації міжнародних стандартів прав дитини, які не мають прямої дії, держави зобов'язані втілити їх у своїх національних законах.

Включення до Конвенції про права дитини структури імплементації знаменує собою загальне визнання в міжнародному праві нового статусу дитини. Це означає, що дитина більше не розглядається як просто об'єкт захисту, а натомість визнається як особистість з власними правами та можливостями для їх реалізації законними способами. Однак, міжнародні та національні механізми захисту мають завойовувати довіру дітей, а не лише надавати дітям змогу реалізовувати свої права.

Проте, існування лише міжнародних інструментів захисту прав дитини не є гарантією їх ефективної реалізації, тому є гостра потреба у поступовому приведенні українського законодавства до стандартів Європейського Союзу у сфері захисту прав дітей.

Ключовими документами, що визначають адаптацію адміністративного законодавства України до стандартів ЄС, є Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Верховною Радою України від 21 листопада 2002 року, та Закон України „Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу". Ці нормативно-правові акти окреслюють комплекс взаємопов'язаних завдань, спрямованих на гармонізацію українського законодавства з європейським у сфері адміністративного права.

Через те, що Україна не є членом ЄС, а належить до категорії третіх країн, адміністративно-правові можливості її громадян на території ЄС обмежені. Обсяг прав, якими володіють українці ЄС визначається нормами первинного законодавства ЄС, законодавством, що регулює статус працівників-громадян ЄС, двосторонніми угодами, угодами про асоційоване членство між ЄС та третіми країнами.

В той час як ЄС впроваджує уніфіковані наднаціональні правила, які діють безпосередньо у державах-членах, забезпечуючи єдність і непорушність правових норм ЄС, Україна дотримується більш традиційного націо-

нального підходу. Українська система адміністративного права спрямована на забезпечення прав і свобод громадян, іноземних громадян та осіб без громадянства через національні механізми захисту та судового контролю за діяльністю адміністративних органів.

Також, в Україні адміністративне право зосереджено на регулюванні дій державних органів у рамках принципу верховенства права, забезпечуючи правові інструменти для оскарження державних рішень. Система підкреслює захист громадянських прав і встановлює чіткі межі діяльності держави та громадянського суспільства.

Українське законодавство, що регулює питання прав дітей, ґрунтується на гуманістичних засадах, закріплених у міжнародних стандартах, зокрема в Конвенції про права дитини та інших міжнародних документах.

При визначенні найліпших інтересів дитини, потрібно враховувати та не ігнорувати інші права дітей. Неухильне дотримання системного підходу до захисту прав дитини в адміністративному провадженні є обов'язком для всіх його учасників. Принцип «найліпших інтересів дитини» має як самостійне значення, так і слугує основою для інших важливих принципів, дотримання яких може вимагати додаткових зобов'язань від суб'єктів та учасників адміністративного процесу, але не повинно порушувати прав інших зацікавлених сторін. Наприклад, принципи відкритості та прозорості набувають нового значення, коли в адміністративному провадженні бере участь неповнолітня особа, адже в такому випадку необхідно також враховувати її право на конфіденційність.

Для реалізації принципів захисту прав дитини на рівні національного законодавства, зокрема в галузі адміністративного права, необхідні дієві правові механізми, які забезпечуватимуть доступ дитини (або її законних представників, захисника) до вичерпної інформації про правопорушення, її права та обов'язки, можливість звернення до суду, а також використання засобів правового захисту цих прав на основі кваліфікованої юридичної консультації. Очевидно, що право дитини бути почутою нерозривно пов'язане з такими правами та принципами, як доступ неповнолітнього до суду та отримання необхідної інформації у зрозумілій для дитини формі, та яка не завдає шкоди благополуччю дитини. Важливо, щоб ці механізми були доступними , ефективними та адаптованими до потреб дітей.

Варто зазначити, що є важливим забезпечення права дитини на активну участь в провадженнях щодо справ про адміністративне правопорушення, повинно бути доведено здатність дитини бути повноцінним учасником цих правових відносин. Тому, замість того, щоб вважати, що дитина не може сформувати власну думку, держави мають виходити з припущення, що така здатність у неї дійсно є, і вона не повинна нести тягар доказування цього.

Крім того, у справах про адміністративні правопорушення, вчинені неповнолітніми, суддя має керуватися, так сказати, засадою презумпції вразливості адміністративно-процесуальних прав дитини.

Загалом, можна сказати, що українське законодавство впевнено рухається у дитиноцентричному напрямку, про це свідчить зокрема офіційна інформація Офісу Генерального прокурора України, а саме про те, що 1 червня 2023 року в Міжнародний день захисту дітей в Україні офіційно дали старт пілотному проєкту імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, у правову систему [12]. Сподіваємось, що після завершення цього надважливого проєкту нові стандарти будуть закріплені законодавчо та поширені на всю країну.

Висновки. Здійснений аналіз інституту охорони прав дітей та імплементації норм міжнародного права, міжнародно-правових стандартів у національне адміністративне законодавство дає змогу дійти висновку, що в Україні набуває поширення дитиноцентрична теорія. Інтеграція України до європейського правового простору несе в собі низку викликів, що стосуються як теоретичних, так і практичних аспектів застосування відповідних норм міжнародних угод у межах національного правового поля, зокрема у системі розвитку та удосконалення інституту захисту прав дитини в нашій державі.

Важливо, щоб норми міжнародного права були доповнені нормами права національного, що встановлює правовий стан таких категорій, як діти-жертви збройних конфліктів, діти, які проживають на території збройних конфліктів, зрозуміло та системно визначити відповідальність держави щодо цих дітей.

Імплементація та адаптація міжнародних стандартів сприяють покращенню адміністративного законодавства України, зокрема в сфері захисту прав дитини, що є ключовим елементом для забезпечення правопорядку та ефективного державного управління в цій сфері. Реформи, спрямовані на приведення національної правової бази у відповідність до міжнародних стандартів, не лише зміцнюють правову систему країни, але й сприяють гармонійному розвитку дитини, відкриваючи для них нові перспективи, виниклі внаслідок інтеграції України у європейське та міжнародне співтовариство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III : станом на 5 жовтня 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text .

2. Конвенція про права дитини: Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1989: станом на 16 листопада 2023 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.

3. Деякі питання Державної служби у справах дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.09.2023 № 1048: станом на 13 лютого 2024 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1048-2023-п#Text .

4. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: Протокол Організації Об'єднаних Націй від 01.01.2000: станом на 23 червня 2004 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text .

5. Словник-довідник для соціальних працівників та соціальних педагогів/ Український державний центр соціальних служб для молоді України; під ред. А.Ї. Капської. К., 2000. 260 с.

6. Європейська конвенція про громадянство: Конвенція Ради Європи від 06.11.1997 № ETS N 166: станом на 27 травня 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_004#Text.

7. Декларація прав дитини : Декларація Організації Об'єднаних Націй від 20.11.1959. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text .

8. Загальна декларація прав людини: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text .

9. Виступ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Ніни Карпачової під час представлення у Верховній Раді України Спеціальної доповіді "Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні" до 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини: Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 22.12.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002715-10#Text .

10. Науково-юридичний коментар Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року / Під редакцією З.В. Ромовської. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 679 с.

11. Бурлак О.В. Міжнародні стандарти щодо статусу і функціонування національних установ із захисту і заохочення прав людини: монографія/ Нац.акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, Київ. ун-т права. ІваноФранківськ. Симфонія форте, 2012. 211 с.

12. Імплементація міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини – правоохоронці та урядовці підписали спільний документ. Головна – Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/implementaciya-miznarodnix-standartiv-pravosuddya-druznyogo-do-ditini-pravooxoroncі-ta-uryadovci-pidpisali-spilnii-dokument.

УДК 342
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/83

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ ЧЕРЕЗ ІНТЕГРАЦІЮ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ В НОРМОТВОРЧУ ФУНКЦІЮ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

MODERNISATION OF LAWMAKING PROCESSES THROUGH THE INTEGRATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE INTO THE RULE-MAKING FUNCTION OF PARLIAMENTARY ACTIVITY

Смерека Б.В., аспірант кафедри біомедичних технологій
Харківський національний університет радіоелектроніки

Прокопович-Ткаченко Д.І., к.т.н.,
доцент кафедри кібербезпеки та інформаційних технологій
Університет митної справи та фінансів

У дослідженні розглянуто окремі аспекти інтеграції технологій штучного інтелекту (ШІ) у законотворчий процес на національному та міжнародному рівнях. ШІ дедалі частіше використовується для обробки великих обсягів даних у різних сферах, включаючи правову систему. Це стосується створення нових законів, кодексів та розпорядчих документів, що покращує якість, надійність та юридичну доцільність нормативно-правових актів. Наведено приклади Естонії, Данії, які активно впроваджують ШІ у державне управління та законодавчу діяльність. Розглянуто досвід застосування штучного інтелекту у поєднанні із інформаційними системами та інформаційно-комунікаційними технологіями в платформи державних сервісів та модулів державного законодавчого регулювання таких як «eesti.ee» в Естонії та нормативно-правові акти Данії, що спрямовані на підвищення етичності та підзвітності використання технологій штучного інтелекту. Також було досліджено досвід та ініціативи Європейського Союзу з регулювання етичних та юридичних аспектів використання штучного інтелекту у правовій та законотворчій діяльності, а також у юридичній сфері загалом. Наголошено на необхідності негайного запровадження розширених наукових досліджень та збільшення фінансування для розвитку та застосування штучного інтелекту у правовій сфері.

Основною метою дослідження є систематизований аналіз та огляд наукових підходів до формування методів залучення та застосування штучного інтелекту в нормотворчій діяльності. Також досліджується, як технології штучного інтелекту можуть автоматизувати процеси аналізу та створення правових документів, забезпечуючи більш високу точність і узгодженість законодавства.

Крім того, у дослідженні проаналізовано низку наукових підходів до використання штучного інтелекту в нормотворчій діяльності. Підкреслюється необхідність та актуальність розробки комплексної національної стратегії впровадження штучного інтелекту у сферу державного управління та судову систему, з метою забезпечення ефективності, прозорості та підзвітності процесів законотворення. Наголошено на важливість ролі автоматизації, інформаційно-комунікаційних технологій, машинного навчання, алгоритмів онтологічного аналізу та інших технологій у забезпеченні високої якості правових документів та їхньої відповідності Конституції України.

Основні висновки дослідження полягають у необхідності розробки національних стандартів і процедур для забезпечення надійності та прозорості ШІ-систем, які використовуються у правовій сфері, одночасно з впровадженням етичних рамок використання штучного інтелекту, що гарантуватиме дотримання основних прав і свобод людини.

Ключові слова: штучний інтелект, AI, машинне навчання, нормотворчість, правові документи, етика ШІ, автоматизація правового аналізу.

The study examines certain aspects of the integration of artificial intelligence (AI) technologies into the lawmaking process at the national and international levels. AI is increasingly used to process large amounts of data in various fields, including the legal system. This applies to the creation of new laws, codes, and regulations, which improves the quality, reliability, and legal feasibility of legal acts. Examples of Estonia and Denmark, which are actively implementing AI in public administration and legislative activities, are provided. The experience of using artificial intelligence in combination with information systems and information and communication technologies in public service platforms and modules of state legislative regulation, such as 'eesti.ee' in Estonia and Danish regulations aimed at increasing the ethicality and accountability of the use of artificial intelligence technologies, is considered. The author also examines the EU's experience and initiatives to regulate the ethical and legal aspects of the use of artificial intelligence in legal and rule-making activities and in the legal sector in general. The author emphasizes the need for immediate implementation of expanded research and increased funding for the development and application of artificial intelligence in the legal sphere.

The main purpose of the study is to review scientific approaches to the formation of methods for attracting and applying the development of artificial intelligence in lawmaking, as well as how artificial intelligence technologies can automate the processes of analyzing and creating legal documents, ensuring higher accuracy and consistency of legislation.

The study reviews several scientific approaches to the use of artificial intelligence in lawmaking. The author emphasizes the necessity and relevance of developing a comprehensive national strategy for the introduction of artificial intelligence into the public administration and the judiciary to ensure the efficiency, transparency, and accountability of lawmaking processes. The author emphasizes the importance of the role of automation, information and communication technologies, machine learning, ontological analysis algorithms and other technologies in improving the quality of legal documents and their compliance with the Constitution of Ukraine.

The main conclusions of the study are that it is necessary to develop national standards and procedures to ensure the reliability and transparency of AI systems used in the legal sphere, while introducing an ethical framework for the use of artificial intelligence that will guarantee the observance of fundamental rights and freedoms of citizens.

Key words: AI, artificial intelligence, technologies, strategy, machine learning, lawmaking, legal documents, AI ethics, automation of legal analysis.

Постановка проблеми. Технології зі штучним інтелектом стали дієвим інструментом обробки Big Data, який нині застосовується майже у всіх сферах діяльності людини. Багато держав впроваджують системи штучного інтелекту в судові системи та застосовують великі мовні моделі для створення нових сучасних нормативно-правових актів від законів і кодексів до розпорядчих документів органів місцевого самоврядування. Цей напрям віддзеркалює не тільки ставлення суспільства до проблем розвитку штучного інтелекту країни, а й перспективне бачення законотворців та науковців напрямів розвитку технологій зі штучним інтелектом та їх застосування з урахуванням особливостей національної юрисдикції.

Стан опрацювання. Серед вітчизняних вчених, які досліджували проблеми правового регулювання у сфері штучного інтелекту слід виділити: Баранова О. А., Грабовську О. А., Дніпрова О. М., Журавльова Д. В. Пилипчука В. Г., Фурашева В. М., Костенко О. В., Тихомирова О. О., Некіт К. Г., Стефанчука М. О., Крачевського М. В., Харитонова Є. О., Харитонову О. І. та інших. Однак комплек-

сне вивчення застосування штучного інтелекту в нормотворчій та парламентській діяльності в Україні на сьогодні не здійснювалося.

Метою статті є огляд наукових підходів до формування методів залучення та застосування розвитку штучного інтелекту в нормотворчій діяльності для підвищення рівня якості, надійності, професійності та юридичної доцільності розробки та впровадження сучасних нормативно-правових актів в період цифрової трансформації суспільства.

Виклад основного матеріалу. Штучний інтелект є дуже актуальною концепцією, що містить багато технологічних, програмних рішень та алгоритмів, які застосовуються для побудови моделей на основі великих масивів даних з функціями машинного навчання, ймовірнісних прогнозувань, робототехніки, методів комп'ютерного зору та обробки природної мови тощо. Фактично ці напрями можливо об'єднати під одним девізом – «ALL IN AI» [1].

Значну увагу різних країн та Європейського Союзу (ЄС) привернула інтеграція штучного інтелекту у юридичну сферу, зокрема під час розробки законів. Потенціал штучного інтелекту щодо вдосконалення судових процесів, підвищення точності та оптимізації операцій вивчається за допомогою різноманітних дослідницьких ініціатив. Цей синтез має на меті представити ключові висновки з багатьох наукових робіт про використання штучного інтелекту під час розробки законів.

Так Естонія розробила і впровадила платформу державних послуг на основі штучного «eesti.ee» [2], яка надає понад 500 електронних послуг. Портал має захищене Інтернет-середовище, за допомогою якого громадяни Естонії можуть легко отримати доступ до державних електронних послуг та інформації. Також на порталі розміщено понад 500 інформаційних матеріалів, що містять роз'яснення щодо найважливіших проблем та питань. Цей портал доступний для окремих осіб, громадян ЄС, іноземців, підприємств, неурядових організацій та уряду. Він побудований на активних активах, таких як естонська технологічна шина X-Road (яка була придбана, адаптована, модернізована та впроваджена в Україні під назвою «Трембіта»), а також портал інтегрує інфраструктуру відкритих ключів. Одночасно були внесені зміни в національне законодавство, якими гарантується належний захист конфіденційних даних, що використовуються в системі.

У 2021 році парламентом Данії ухвалено законодавство, яке забезпечує більшу підзвітність та відповідає етичним нормам у сфері використання штучного інтелекту (ШІ) [3, 4]. Це зробило Данію однією з перших країн у світі, яка впровадила обов'язкові вимоги до компаній щодо публікації інформації про їх політику з етики даних та використання алгоритмів.

Основні положення закону:

- державні органи повинні проводити оцінку впливу ШІ-систем на права людини та демократичні цінності перед їх впровадженням;
- рішення, прийняті повністю або частково за допомогою ШІ, мають бути пояснені особам, на яких вони впливають;
- створюється незалежний орган для моніторингу використання ШІ в державному секторі та розгляду скарг;
- передбачена можливість оскарження рішень, прийнятих за допомогою ШІ, в судовому порядку;
- компанії зобов'язані включати звіти про етику даних у свої річні звіти, а за недотримання цих вимог передбачені штрафи.

Крім того, законодавство забезпечує підтримку відповідального розвитку розробок та використання ШІ за допомогою різноманітних ініціатив, що сприяють розвитку професійних навичок у цій галузі, підвищенню прозорості та безпеки даних, а також забезпеченню правової ясності для використання публічних ресурсів [5].

Генеральний директорат Комісії ЄС з інформатики ініціює «Дослідження законодавства в епоху штучного інтелекту та цифровізації», що є інтегральною складовою широкої програми цифрової трансформації, що підтримується Європейською Комісією [6, 7]. Це дослідження набуває особливої актуальності в умовах стрімких змін законодавства. У сучасному світі, де компанії та суспільство потребують юридичної визначеності, дослідження спрямоване на вдосконалення якості законотворчого процесу та змісту законодавчих актів [8].

Основними ключовими аспектами «Дослідження законодавства в епоху штучного інтелекту та цифровізації» є: ясність і зрозумілість законодавчого тексту для розробників законів та кінцевих користувачів; ефективне управління мовними варіантами та часовими версіями; оптимізація процесу законотворчості під час прийняття рішень Комісією, що включає прийняття поправок та консолідацію текстів; інтеграція метаданих (ELI, ECLI, AKN, CDM тощо) на різних етапах законотворчого процесу; моделювання правових норм у законодавчих документах; сприяння виконанню законодавства країнами-членами ЄС.

Дослідження мають на меті досягти наступні цілі:

1. Мінімізація ручної праці, лінгвістичних та стилістичних помилок шляхом застосування шаблонів і сучасних мовних моделей для автоматизації консолідації та семантичної анотації з використанням юридичної онтології та тезаурусів, зокрема EuroVoc.
2. Масштабне застосування ефективних правових концепцій розроблених за допомогою штучного інтелекту та аналітики правових Big Data до всієї правової системи та правотворчої діяльності.
3. Впровадження у законодавстві політик залучення цифрових технологій для трансформаційних процесів юрисдикції.

Ряд дослідників модернізації сфери парламентської діяльності та використання штучного інтелекту в процесі нормотворчості пропонують інтеграцію інструментів AI, NLP, аналізу даних, семантичної анотації та LegalXML, які доповнюють несимволічні інструменти штучного інтелекту інтерпретацією юридичних знань за допомогою концептуальних рішень, наведених у таблиці 1 [9]:

Таблиця 1

Концепт	Опис
Гібридний підхід	Методологія поєднує анотовану підтверджену інформацію з неконтрольованими методами ШІ, створюючи гібридний підхід, який використовує сильні сторони обох
Семантична кластеризація	Використовуючи гібридну архітектуру, яка включає неконтрольовані підходи та додає семантику до результатів кластеризації, структура прагне забезпечити більш семантичну кластеризацію, що точно відповідає юридичним потребам домену
Юридичне тлумачення	Юридичні експерти використовують результати кластеризації, аналітику даних і семантичну інформацію для надання юридичних тлумачень. Цей крок сприяє уточненню таксономії помилок, додаючи юридичне значення, визнаючи, що одна й та ж помилка може набувати різні значення та семантичних інтерпретацій, залежно від контексту, в якому вона використовується
Аналіз даних	Структура використовує методи аналізу даних, об'єднуючи результати різних процесів, включно з ідентифікацією функцій, зменшенням розмірності, кластеризацією та семантичною анотацією, що дозволяє забезпечити надання комплексної інтерпретацій, статистичний аналіз та зручний доступ до результатів через інтерфейс користувача
NLP Extraction	Методологія передбачає використання підписів NLP для класифікації виправлень на основі таксономії помилок і метаданих, покращуючи розуміння модифікацій правового тексту
Моделювання LegalXML	Інтеграція інструментів LegalXML дозволяє конвертувати документи виправлень у формат Akoma Ntoso, що забезпечує представлення юридичних документів у структурованому та машиночитаному вигляді, що значно спрощує їх обробку та аналіз

Штучний інтелект і право є класичною сферою досліджень штучного інтелекту: разом вони становлять складні завдання та цікаві проблеми для штучного інтелекту, а результати цих проектів вносять вагомий внесок не лише у вдосконалення технологій самого штучного інтелекту, а і в головну сферу, саме у розвиток правової науки.

Проекти, пов'язані з юридичними аргументами, не лише створили програми, здатні генерувати юридичні аргументи, але також сприяли розумінню та розвитку логіки аргументації. Дані проекти під час практичного використання часто стикаються з проблемами неефективності діючих методів обробки юридичних документів. Цей факт і є каталізатором генерації нових підходів та методів, розширення та вдосконалення програмних моделей. Таким чином створюється синергія не лише між правом та штучним інтелектом, але також між штучним інтелектом та правниками і нормотворцями.

AI and Law − це набагато більше, ніж сфера застосування технологій. Незалежно від того, як правознавець приходить до правової відповіді, вона вимагає не лише обґрунтування, але й належного пояснення. Також важливим є порівняння, систематичний аналіз альтернатив і виважена аргументація проти них, що сприяє глибокому розумінню правових принципів. Для дослідників, які зацікавлені в таких областях, як переговори, прийняття рішень, електронна комерція, обробка природної мови, пошук та вилучення інформації, а також аналіз даних, штучний інтелект і право становлять багате джерело викликів та натхнення [10].

Генерація юридично значимих документів та нормативно-правових актів здійснюється з використанням систем CMLRs. CMLRs (Case-Based Legal Reasoning Systems) є системами, які використовують методологію юридичного аргументування на основі прецедентів. Такі системи аналізують минулі судові рішення для формування аргументів у нових справах. Вони допомагають визначити релевантні прецеденти, витягти з них правові принципи та застосувати ці принципи до поточних обставин. Це дозволяє покращити точність і обґрунтованість юридичних висновків, а також сприяє навчальному процесу, допомагаючи студентам і практикуючим юристам краще зрозуміти структуру та логіку юридичного аргументування.

Інтеграція цих інструментів з моделями штучного інтелекту, що імітують юридичну логіку, стимулює створення нового покоління юридичних програмних застосунків – юридичних асистентів (law assistants). Law assistants спрямовані на забезпечення ефективної роботи юристів із моделями штучного інтелекту, підвищенню якості юридичного мислення, здатності прогнозувати результати та обґрунтовувати рішення.

Завдяки використанню відкритих текстових аналітичних інструментів зі штучним інтелектом досягається швидкість та якісність розробки юридичних програмних law assistants, інтеграція передових технологій та ресурсів для покращення систематизованого аналізу, обробки та інтерпретації юридичних текстів.

Програми – assistants, які використовують моделі правового мислення з штучним інтелектом та аналітичні інструменти, здійснюють автоматизовану екстракцію даних з юридичних документів, таких як судові рішення та законодавчі акти. Це забезпечує можливості для глибокого аналізу, розуміння та застосування правових норм. Окрім того, такі програми – assistants можуть використовуватись для формулювання аргументів за і проти конкретних правових рішень, прогнозування результатів правових ситуацій, надання роз'яснень, а також сприяння у прийнятті обґрунтованих рішень, покращуючи доступ до правової інформації та оптимізуючи пошук відповідних даних для правових фахівців.

Алгоритм, який використовується для створення законів та правових норм за допомогою комп'ютерних моделей правового мислення, програми – assistants та текстових аналітичних інструментів, на нашу думку, потребує комплексного підходу до дослідження та покращення якості законотворчого процесу. Такий підхід сприятиме підвищенню ефективності та точності правових документів.

Тому, вважаємо за доцільне:

− розширення використання автоматизованих систем та алгоритмів з метою зменшення процесів ручного введення даних. Це, автоматично, зменшить ймовірність помилок і автоматично підвищить точність правових документів;

− застосування сучасних методологій, таких як синтаксичний аналіз і семантична кластеризація, для забезпечення якості, точності та відповідності нормативно-правових актів вимогам законодавства;

− підвищення якості законотворчих процесів шляхом широкого впровадження автоматизованих систем підтримки прийняття рішень у системах електронного урядування, що прискорить процес розробки та впровадження законодавчих актів, із одночасним надійним забезпеченням прозорості і підзвітності процесів.

Пропозиції комплексного застосування розширених концептів вдосконалення законотворчого процесу наведено у таблиці 2.

Проведений аналіз національних стратегій розвитку штучного інтелекту, а також різноманітних програм – assistants виявив як позитивні, так і критичні аспекти використання штучного інтелекту в законодавчій та парламентській діяльності.

Потенціал штучного інтелекту для підвищення якості, надійності та професіоналізму в нормотворчій діяльності є особливо актуальним у період цифрової трансформації суспільства [11], а саме:

− інтеграція штучного інтелекту у законодавчу діяльність сприяє автоматизації та оптимізації процесів у сфері права. Це особливо важливо при створенні та модифікації законодавчих актів, а також удосконаленні процесів розуміння, формування та застосування сучасних правових норм;

− підвищення якості законодавства шляхом застосування штучного інтелекту надійно забезпечує процедури мінімізації помилок через автоматизацію та використання передових технологічних рішень для аналізу великих обсягів даних, що може включати аналіз юридичних ризиків та автоматизоване тестування законодавчих актів;

− використання штучного інтелекту у якості інструменту для підвищення професійних навичок юристів є ефективним через створення більш досконалих навчальних систем та юридичних асистентів. Ці інструменти сприяють кращому розумінню і використанню юридичної логіки і методологій;

− застосування штучного інтелекту в законодавстві повинно включати заходи, спрямовані на захист основних прав та свобод людини. Це вимагає розроблення чітких правил і норм етики використання AI, зокрема регулювання відповідальності за рішення, прийняті на основі AI.

Висновки. Законодавчі ініціативи потребують розроблення та впровадження комплексних законодавчих актів, що регулюватимуть використання AI у юридичній сфері та забезпечать високий рівень захисту даних та приватності. Це, у свою чергу, потребує термінового створення національних стандартів та процедур для ШІ-систем, що використовуються у юридичній сфері, для забезпечення їх надійності, точності та прозорості.

Впровадження штучного інтелекту в юридичну сферу потребує термінового розширення наукових досліджень і збільшення фінансування для їх підтримки. Також важливо спрямувати ці дослідження на вивчення та аналіз впливу штучного інтелекту на правові системи, включаючи міждисциплінарні аспекти. Водночас впровадження штучного інтелекту повинно отримати національну під-

Таблиця 2

Концепт	Опис
Машинне навчання	Використання алгоритмів машинного навчання для виявлення шаблонів (патернів) у юридичних текстах, що ефективно сприяє автоматизації процесів аналізу та підготовки правових документів
Автоматизована перевірка відповідності	Використання автоматизованих систем для перевірки відповідності законодавчих актів стандартам і регламентам, що забезпечує зменшення кількості помилок та підвищення якості документів
Онтологічний аналіз	Застосування онтологій для структурування і класифікації правової інформації, що значно покращує розуміння контексту та взаємозв'язків між різними правовими нормами
Автоматизована генерація тексту	Використання алгоритмів генерації тексту для створення правових документів, що дозволяє значно скоротити час, необхідний для їх підготовки, та підвищити точність і консистентність правових актів
Семантичне пошукове індексування	Використання семантичних технологій значно покращує індексацію та пошук правової інформації, що забезпечує більш точні результати та спрощує доступ до необхідних документів
Аналіз настроїв	Застосування методів аналізу настроїв для оцінки реакції на нові законодавчі акти серед громадськості та професійної спільноти, що допомагає краще розуміти вплив нових законів
Розпізнавання шаблонів	Застосування методів розпізнавання шаблонів для ідентифікації повторюваних структур у правових текстах, що допомагає виявити потенційні проблеми і покращує якість законодавства
Автоматизований синтаксичний аналіз	Застосування інструментів для синтаксичного аналізу правових текстів з метою виявлення граматичних і синтаксичних помилок, що підвищує точність та якість документів
Виявлення плагіату	Використання систем для автоматизованого виявлення плагіату в правових документах, що допомагає підтримувати оригінальність та чесність у правовій сфері
Система підтримки прийняття рішень	Використання інтелектуальних систем для надання рекомендацій та підтримки під час прийняття рішень у процесі розробки законодавства, що покращує ефективність і обґрунтованість рішень
Семантична інтеграція	Інтеграція різних джерел правової інформації на основі семантичних технологій, що забезпечує більш повне і зв'язне уявлення про правовий контекст
Візуалізація даних	Використання візуалізацій для надання чіткого та інтуїтивно зрозумілого представлення складних правових даних, що полегшує їх аналіз і інтерпретацію
Автоматизоване відстеження змін	Використання технологій для автоматичного відстеження змін у законодавстві, що дозволяє своєчасно оновлювати правові бази даних і забезпечувати актуальність інформації
Аналіз юридичних ризиків	Застосування аналітичних методів для оцінки та прогнозування потенційних юридичних ризиків, пов'язаних з новими законодавчими ініціативами або змінами в законодавстві, що забезпечує глибше розуміння правового середовища
Системи електронного урядування	Інтеграція інструментів електронного урядування для автоматизації процесів розробки, обговорення та впровадження законодавчих актів, що підвищує ефективність і прозорість законотворчого процесу
Автоматизоване тестування	Використання автоматизованих систем для тестування нових законодавчих актів на відповідність існуючим законам і регламентам, що допомагає виявити конфлікти та покращити якість законодавства

тримку, зокрема шляхом застосування відкритих інновацій та активного залучення приватного сектору та академічних установ до спільної розробки і впровадження ШІ-технологій у юридичній практиці через співпрацю та партнерство. Всі ці заходи повинні супроводжуватися формуванням етичних рамок і встановленням чітких етичних принципів використання штучного інтелекту, які гарантуватимуть дотримання основних прав та свобод людини під час їх впровадження у правотворчу діяльність.

Розвиток і застосування штучного інтелекту в юридичній сфері відіграє ключову позитивну роль у трансформації та формуванні майбутнього правової системи, забезпечуючи використання штучного інтелекту на користь суспільства та дотримання закону і прав людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Костенко О. В. Аналіз національних стратегій розвитку штучного інтелекту. *Інформація і право.* 2022. № 2 (41). С. 58–69. DOI: https://doi.org/10.37750/2616-6798.2022.2(41).270365.

2. Gateway to government e-services. *Nortal :* website. URL: https://nortal.com/insights/seamless-service-design-for-estonian-state-portal/ (Last accessed: 05.05.2024).

3. Hauch R. Denmark introduces mandatory legislation for AI and Data Ethics. 2021. URL: https://2021.ai/denmark-introduces-mandatory-legislation-ai-data-ethics/ (Last accessed: 09.05.2024).

4. Denmark: Datatilsynet issues guide and report on the use of AI by public authorities. 2023. URL: https://www.dataguidance.com/news/denmark-datatilsynet-issues-guide-and-report-use-ai (Last accessed: 12.05.2024).

5. The Danish National Strategy for Artificial Intelligence. *Agency for Digital Government :* website. URL: https://en.digst.dk/strategy/the-danish-national-strategy-for-artificial-intelligence/ (Last accessed: 12.05.2024).

6. Better regulation: Joining forces to make better laws (2021/2166(INI)) : European Parliament resolution of 7 July 2022. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0301_EN.html (Last accessed: 17.05.2024).

7. The Fit for Future Platform. European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say-simplify_e (Last accessed: 17.05.2024).

8. Better Regulation Guidelines. Commission staff working document. 2021. URL: https://commission.europa.eu/document/download/d0bbd77f-bee5-4ee5-b5c4-6110c7605476_en?filename=swd2021_305_en.pdf (Last accessed: 20.05.2024).

9. Palmirani M., Sovrano F., Liga D., Sapienza S., Vitali F. Hybrid AI Framework for Legal Analysis of the EU Legislation Corrigenda. *IOS Press.* 2021. Vol. 346. P. 68–75. DOI: https://doi.org/10.3233/FAIA210319.

10. Rissland E. L., Ashley K. D., Loui R. P. AI and Law: A fruitful synergy. *Artificial Intelligence.* 2003. Vol. 150 (1-2), P. 1–15. DOI: https://doi.org/10.1016/S0004-3702(03)00122-X.

11. Kostenko, O., Furashev, V., Zhuravlov, D., Dniprov, O. Genesis of Legal Regulation Web and the Model of the Electronic Jurisdiction of the Metaverse. *Bratislava Law Review.* 2022. Vol. 6, № 2. P. 21–36. DOI: https://doi.org/10.46282/blr.2022.6.2.316.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/84

РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У ЕПОХУ БЛОКЧЕЙНУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

PRIVACY REGULATION IN THE ERA OF BLOCKCHAIN: LEGAL ASPECTS AND PERSPECTIVES

Смірнов І.С., аспірант
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття аналізує вплив технології блокчейн на правові аспекти конфіденційності, особливо зосереджуючись на взаємодії з Загальним регламентом захисту даних (GDPR). Розглядаються такі основні особливості блокчейну, як децентралізація та незмінність даних, та їх вплив на захист особистої інформації у цифровому просторі. Обговорюється актуальність адаптації чинних правових рамок до технологічних інновацій, необхідність розробки нових законодавчих норм та перспективи створення єдиних міжнародних стандартів.

Стаття зосереджує основну увагу на потенційних конфліктах, які виникають через незмінність даних, яку забезпечує блокчейн, та законодавство про конфіденційність, зокрема на «право на забуття», закріплене у GDPR. Розглядається складність цього питання, аналізується, як незмінний характер даних блокчейну може створювати виклики для видалення особистих даних, що є ключовим аспектом «права на забуття». Також висвітлюються можливості та виклики інтеграції блокчейну в правові системи та пропонуються підходи для гармонізації технологічних інновацій з вимогами конфіденційності.

Проводиться ретельний та детальний аналіз складних правових аспектів взаємодії блокчейну з GDPR, включно з складними питаннями, пов'язаними з юридичною силою та юрисдикцією блокчейн-рішень. Також детально аналізується роль держав у регулюванні цих технологій та вплив міжнародного законодавства на розвиток блокчейн-ініціатив.

Стаття наголошує, що блокчейн має потенціал радикально трансформувати підходи до конфіденційності та захисту даних. Однак також підкреслюється теперішня потреба у розробці детального правового механізму, який візьме до уваги специфіку цієї технології, для повної реалізації потенціалу блокчейну.

Ключові слова: блокчейн, конфіденційність, GDPR, правове регулювання, захист даних, технологічні інновації, міжнародні стандарти.

The article analyzes blockchain technology's impact on legal aspects of privacy, with a particular focus on its interaction with the General Data Protection Regulation (GDPR). It examines how blockchain's core features, such as decentralization and data immutability, influence personal information protection in the digital space. The relevance of adapting existing legal frameworks to technological innovations, the necessity of developing new regulations, and the prospects for creating unified international standards are discussed.

The article places primary attention on the potential conflicts that arise from the immutability provided by blockchain and privacy legislation, particularly the 'right to be forgotten' as enshrined in the GDPR. It delves into the complexities of this issue, discussing how the permanent nature of blockchain data can pose challenges to the erasure of personal data, a key aspect of the 'right to be forgotten'. The article also highlights the opportunities and challenges of integrating blockchain into legal systems and suggests approaches for harmonizing technological innovations with privacy requirements.

A meticulous and comprehensive analysis of the intricate legal aspects of blockchain's interaction with GDPR is conducted, including nuanced issues related to the legal strength and jurisdiction of blockchain solutions. The role of states in regulating these technologies and the impact of international legislation on the development of blockchain initiatives are also meticulously analyzed.

The article strongly emphasizes the belief that blockchain has the potential to radically transform approaches to privacy and data protection. However, it also underscores the urgent need for developing a comprehensive legal mechanism that takes into account the specifics of these technologies in order to fully realize these transformative potentials.

Key words: blockchain, privacy, GDPR, legal regulation, data protection, technological innovations, international standards.

Блокчейн-технології, здавалося б, перевернули уявлення про безпеку та прозорість у цифровому світі, вносячи кардинальні зміни у багато сфер людської діяльності, зокрема у захист інформації та обробку даних. Їхні особливості, такі як децентралізація, незмінність записів та високий ступінь криптографічного захисту, надають унікальні можливості для створення систем, де інформація захищена від зовнішніх втручань та фальсифікацій. Однак, разом із багатьма перевагами, блокчейн пропонує також і низку викликів для правових систем, особливо у контексті регулювання конфіденційності.

Ця тема є актуальною з огляду на потребу в адаптації законодавчих рамок до новітніх технологій. Зокрема, Загальний регламент захисту даних (GDPR) [1] в Європейському Союзі ставить перед блокчейн-технологіями нові виклики, такі як вимоги до «права на забуття», що можуть бути в антагонізмі до основних принципів блокчейну. Вивчення цих взаємодій є критично важливим для формування ефективного і справедливого правового середовища, яке б захищало права осіб і водночас розвивало технологічний прогрес.

Блокчейн, як технологія розподіленого реєстру, стала визначальним фактором у численних інноваційних рішеннях, змінюючи підходи до безпеки, прозорості та довіри у цифровому світі. Ця технологія забезпечує незмінність і відкритість даних без необхідності централізованого управління, що робить її ідеальною для реалізації заходів забезпечення конфіденційності та захисту персональних даних [2]. Проте, сама її структура викликає питання сумісності з такими правовими нормами, як GDPR, прийнятий Європейським Союзом.

Конфіденційність у сучасному розумінні тотожна персональним даним або відомостям про фізичну чи юридичну особу, якщо особа має бажання вважати таку інформацію конфіденційною [3]. Це право індивіда контролювати інформацію про себе та вирішувати, коли, як і в якому обсязі така інформація може бути розголошена або використана іншими особами. GDPR, як один із найбільш впливових правових актів у цій сфері, встановлює строгі вимоги до обробки персональних даних, включаючи право на забуття, яке може вступати у конфлікт з незмінністю даних у блокчейні.

Взаємодія блокчейну та законів про конфіденційність, особливо у контексті GDPR, вимагає глибокого аналізу потенційних конфліктів та розробки нових підходів для їх вирішення.

GDPR, який набув чинності у травні 2018 року, став основним документом, що регулює обробку персональних даних у Європейському Союзі. Основні принципи GDPR включають вимоги до прозорості, обмеження цілей обробки даних, мінімізацію даних, точність, обмеження зберігання, цілісність і конфіденційність. Однією з клю-

чових особливостей GDPR є право суб'єкта даних на «забуття», що передбачає можливість вимагати видалення своїх персональних даних з систем, що може суперечити незмінності даних у блокчейні.

Крім GDPR, країни по всьому світу розробляють власні закони, які визначають підходи до конфіденційності та захисту даних. У США, наприклад, не існує єдиного федерального закону, аналогічного GDPR; замість цього, є ряд законів штатів, таких як Закон Каліфорнії про конфіденційність споживачів (CCPA), який надає споживачам право знати, як їхні особисті дані збираються, обробляються та діляться [4, с. 123–169].

У Бразилії загальний закон про захист даних (LGPD) визначає правила обробки особистих даних у всіх секторах країни, вимагаючи від компаній впровадження жорстких заходів безпеки [5, с. 38–57]. У Південній Африці також існують суворі закони, які регулюють захист даних, аналогічно до GDPR [6, с. 58–74].

Застосування блокчейну варіюється в різних країнах залежно від локального законодавства. Наприклад, в Естонії блокчейн-технології активно використовуються урядом для забезпечення безпеки державних цифрових сервісів, зокрема, в системах охорони здоров'я та національних реєстрів. Це стало можливим завдяки прогресивному регулюванню, яке враховує технологічні особливості [7].

З іншого боку, у Китаї, де контроль за даними є суворішим, блокчейн використовується також активно, але переважно в державних проєктах, де уряд може гарантувати дотримання політик конфіденційності, що відповідають національному законодавству [8].

Однією з фундаментальних характеристик блокчейну є незмінність даних, що означає, що після додавання інформації до блокчейну, її не можна змінити або видалити. Ця особливість забезпечує високий рівень довіри та безпеки в мережі. Однак, це створює конфлікт з такими законами, як GDPR, де передбачено право на «забуття» або видалення особистих даних на вимогу суб'єкта. Цей конфлікт викликає необхідність розробки нових технологічних рішень, які б дозволяли блокчейн-мережам відповідати вимогам конфіденційності, наприклад, через механізми шифрування або створення приватних блокчейнів, де доступ до даних обмежений.

Блокчейн часто використовується для створення відкритих, децентралізованих баз даних, де інформація доступна всім учасникам мережі. Ця відкритість може вступати в конфлікт з правилами конфіденційності, які вимагають захисту особистих даних від непотрібного або неконтрольованого доступу. Це вимагає від розробників блокчейну інтеграції додаткових заходів безпеки, таких як псевдонімізація або анонімізація даних, щоб зберегти приватність, не втрачаючи при цьому переваг децентралізації [9, с. 1–34].

Розподілена природа блокчейну означає, що дані розподілені між безліччю користувачів по всьому світу, що може ускладнити визначення юрисдикції та застосування національних законів. Наприклад, якщо дані користувача з ЄС зберігаються на серверах, розташованих поза ЄС, це може порушувати GDPR, який вимагає, щоб експорт даних з ЄС контролювався та відповідав встановленим стандартам. Також, це ставить питання про відповідальність за захист даних та виконання вимог законодавства. Це може призвести до юридичних спорів та необхідності розробки міжнародних угод або стандартів для регулювання таких операцій.

Ці аспекти підкреслюють складність взаємодії між блокчейн-технологіями та чинними законами про конфіденційність. Вони вимагають додаткових досліджень, юридичної креативності та технологічних інновацій, щоб знайти баланс між інноваціями та правами на конфіденційність.

Для інтеграції блокчейну з законами про конфіденційність використовуються різні підходи, які допомагають збалансувати потреби в технологічних інноваціях та вимоги законодавства. Однією з ключових стратегій є застосування шифрування даних на блокчейні, що дозволяє виконувати обчислення над зашифрованими даними без необхідності їх розкриття. Це насамперед гомоморфне шифрування, яке підтримує виконання операцій над шифрованими даними, забезпечуючи їхню конфіденційність при обробці [10].

Також існує підхід федеративного навчання, який дозволяє кільком сторонам спільно тренувати модель машинного навчання без необхідності обміну власними даними. Це рішення використовується в розподілених системах, як Інтернет речей, де датчики та пристрої збирають велику кількість даних. Інтеграція федеративного навчання з блокчейном дозволяє забезпечувати приватність при тренуванні моделей, обмінюючись лише параметрами даних, а не самими даними [11, с. 203].

Ці методи вирішують деякі з юридичних та технічних викликів, пов'язаних із забезпеченням конфіденційності на блокчейні, але також вимагають глибокого розуміння як технологій, так і юридичних рамок, в яких вони застосовуються.

Для забезпечення конфіденційності у блокчейні розробники використовують ряд технологічних новацій, кожна з яких спрямована на подолання специфічних викликів, пов'язаних із захистом даних. Серед таких інновацій: зеро-знання докази (Zero-Knowledge Proofs, ZKP), кільцеві підписи (Ring Signatures), гомоморфне шифрування (Homomorphic Encryption), обчислення з багатосторонньою безпекою (Secure Multi-party Computation, SMPC) [10].

Зеро-знання докази – це метод, який дозволяє одній стороні довести іншій, що вона знає певну інформацію без необхідності розкривати саму цю інформацію. Це як показати, що ви знаєте секретний пароль, не кажучи сам пароль. У юридичному контексті, це може допомогти підтверджувати важливі угоди або права без розкриття конфіденційної інформації.

Кільцеві підписи працюють за принципом, що дозволяє виконати транзакцію, яка виглядає так, ніби вона могла бути здійснена будь-ким з групи людей, не розкриваючи, хто саме її здійснив. Це трохи схоже на голосування в бюлетені, де ваш голос є анонімним, але береться до уваги у загальному підрахунку.

Гомоморфне шифрування дозволяє проводити розрахунки на зашифрованих даних без необхідності їх дешифрування. Це можна порівняти з тим, як ви могли б платити в ресторані через закритий конверт, щоб ніхто не знав суму, але платіж був би точним.

Обчислення з багатосторонньою безпекою дозволяє кільком сторонам об'єднати свої дані для обчислень, не розкриваючи їх один одному. Це як якби кожен давав загадку, рішення якої могло б бути знайдено лише тоді, коли всі загадки були б зібрані разом, але без того, щоб кожен знав загадки інших.

Ці технології допомагають не лише захищати приватні дані в блокчейні, але й забезпечують дотримання юридичних норм щодо конфіденційності та захисту особистих даних.

Для вдосконалення регуляторного середовища в контексті застосування блокчейн-технологій, особливо в аспектах конфіденційності та захисту даних, необхідно розглядати два основні напрямки: розробка нових законопроєктів та адаптація чинних законів.

Розробка нових законопроєктів передбачає створення спеціалізованих нормативних актів, які безпосередньо визначають використання і стандарти блокчейну. Це може включати встановлення правил для операцій, здійснюваних за допомогою блокчейну, вимоги до безпеки та конфіденційності даних. Нові законопроєкти можуть також визначити процедури верифікації та валідації транзакцій

на блокчейн-платформах, а також законодавчі рамки для використання смарт-контрактів.

Адаптація чинних законів зосереджується на перегляді та модифікації законодавчих актів з метою їх актуалізації до новітніх технологій. Такий підхід може включати внесення змін до законів про захист персональних даних, цивільного права та законодавства про інтелектуальну власність, щоб забезпечити їхню сумісність з технологією блокчейн. Важливо, щоб такі зміни враховували особливості незмінності, децентралізації та прозорості блокчейну, щоб не обмежити його потенціал, але при цьому забезпечити належний захист користувачів і даних.

В обох випадках важливо забезпечити широке громадське обговорення та залучення всіх зацікавлених сторін: від розробників технологій і бізнесу до правових експертів і звичайних користувачів. Такий підхід дозволить створити збалансоване та ефективне регуляторне середовище, яке сприятиме інноваціям і одночасно захищатиме основні права та свободи осіб.

Для гармонізації технологічних інновацій і законодавчих рамок у контексті використання блокчейн-технологій, необхідно розглянути кілька ключових аспектів, які дозволять забезпечити ефективну взаємодію між новітніми технологіями та чинними правовими стандартами.

Перш за все, важливо створити правові механізми для визначення та регулювання технологічних процесів, які використовують блокчейн. Це може включати визначення правил щодо використання смарт-контрактів, вимог до прозорості блокчейн-операцій та стандартів безпеки даних. Такі механізми дозволять не тільки захистити користувачів, але й надати юридичну ясність для бізнесу, що сприятиме його розвитку.

Також потрібно враховувати потреби у захисті особистих даних. Розробка правил, що дозволять блокчейн-платформам виконувати операції з даними, не порушуючи правил приватності, є критично важливою. Це може включати розробку нових технологічних рішень, які дозволяють забезпечити анонімність та безпеку даних.

Також, як вже зазначалося, важливо забезпечити участь усіх зацікавлених сторін у процесі регулювання, включно з технологічними експертами, юристами, бізнесом та громадськістю. Це дозволить врахувати різні погляди та потреби, що сприятиме створенню ефективного і справедливого регуляторного середовища.

Окрема увага повинна бути приділена міжнародній координації та співпраці, оскільки блокчейн часто використовується в транснаціональних контекстах [12]. Гармонізація законодавчих норм між країнами може допомогти уникнути правової невизначеності та сприяти міжнародній торгівлі та співпраці.

Імплементація цих рекомендацій вимагатиме часу та ресурсів, але вони є ключовими для того, щоб технологічні інновації, такі як блокчейн, залишалися відповідними та інтегрованими в чинні правові рамки, гарантуючи при цьому безпеку, прозорість та захист прав користувачів. Впровадження цих змін потребує балансу між інноваціями та регуляторним контролем, щоб забезпечити, що нові технології не лише вдосконалюють бізнес-процеси, але й сприяють соціальному добробуту та захисту особистих прав.

Отже, блокчейн пропонує значні переваги з погляду безпеки та прозорості, але його основні характеристики, такі як незмінність та децентралізація, створюють виклики для виконання норм щодо конфіденційності, зокрема GDPR, особливо щодо права на забуття. Розробка та адаптація законодавства для інтеграції блокчейну є критичною задачею. Це містить в собі створення правових рамок, що дозволяють гармонізувати інноваційні технології з чинними вимогами до захисту даних. Різні підходи до регулювання конфіденційності в різних країнах, такі як відмінності між GDPR в Європі та інші закони про персональні дані інших країн, підкреслюють потребу в уніфікації міжнародних норм.

Блокчейн-технології мають значний потенціал для зміцнення безпеки та прозорості у цифровому світі. Вони впроваджують децентралізацію та незмінність записів, що може забезпечити більш надійний захист інформації від несанкціонованих втручань і фальсифікацій.

Розвиток регулювання блокчейну та захисту конфіденційності буде залежати від кількох ключових факторів. Перш за все, необхідно розвивати та впроваджувати міжнародні стандарти, які дозволять координувати дії різних країн та забезпечити єдиний підхід до регулювання блокчейн-технологій. Це допоможе уникнути юридичної розрізненості та спростить використання блокчейну в міжнародних проєктах.

Національні законодавства повинні бути гнучкими та здатними адаптуватися до технологічних інновацій. Важливо відмовитися від суворих норм, які обмежують розвиток новітніх технологій, і замість цього впроваджувати принципи, які підтримують інновації та одночасно захищають права користувачів. Це може включати розробку законів, які враховують особливості блокчейну, такі як незмінність і децентралізація, і надають юридичну ясність щодо використання смарт-контрактів та інших інноваційних технологій.

Також важливо створювати механізми для постійного діалогу між технологічними фахівцями, законодавцями, бізнесом та громадськістю. Відкрите обговорення допоможе сформувати стратегії, що враховують потреби різних сторін та забезпечують баланс між інноваціями та захистом прав. Інклюзивний підхід сприятиме розробці законодавства, яке відповідає реальним потребам суспільства і технологічного розвитку.

Окрім цього, перспективи розвитку регулювання блокчейну та захисту конфіденційності залежать від здатності законодавчих та регуляторних органів швидко реагувати на технологічні зміни. Це може вимагати від урядів збільшення інвестицій в юридичні дослідження та освіту, щоб законодавці та регуляторні органи мали глибоке розуміння технологій, які вони регулюють.

Таким чином, інтеграція блокчейну в різноманітні сфери вимагає від законодавців впровадження гнучких, прогресивних та ефективних правових рамок, які б сприяли інноваціям та забезпечували високий рівень захисту особистих даних та конфіденційності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Регламент Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних) : Регламент Європ. Союзу від 27.04.2016 р. № 2016/679. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text (дата звернення: 08.05.2024).

2. Nakamoto S. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. SSRN Electronic Journal. 2008. URL: https://doi.org/10.2139/ssrn.3440802 (дата звернення: 08.05.2024).

3. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text (дата звернення: 08.05.2024).

4. THE CCPA. The California Consumer Privacy Act (CCPA). 2019. С. 123–169. URL: https://doi.org/10.2307/j.ctvjghvnn.15 (дата звернення: 08.05.2024).

5. De Lucca N., Martins G. M., Queiroz R. C. Z. Brazilian General Data Protection Law (LGPD) and California Consumer Privacy Act (CCPA). Brazilian Journal of Law, Technology and Innovation. 2023. Т. 1, № 1. С. 38–57. URL: https://doi.org/10.59224/bjlti.v1i1.38-57 (дата звернення: 08.05.2024).

6. Netshakhuma N. S. Assessment of a South Africa national consultative workshop on the Protection of Personal Information Act (POPIA). Global Knowledge, Memory and Communication. 2019. Т. 69, № 1/2. С. 58–74. URL: https://doi.org/10.1108/gkmc-02-2019-0026 (дата звернення: 08.05.2024).
7. Semenzin S., Rozas D., Hassan S. Blockchain-based application at a governmental level: disruption or illusion? The case of Estonia. Policy and Society. 2022. URL: https://doi.org/10.1093/polsoc/puac014 (дата звернення: 08.05.2024).
8. Wang Q., Su M., Li R. Is China the world's blockchain leader? Evidence, evolution and outlook of China's blockchain research. Journal of Cleaner Production. 2020. Т. 264. С. 121742. URL: https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.121742 (дата звернення: 08.05.2024).
9. Zhang R., Xue R., Liu L. Security and Privacy on Blockchain. ACM Computing Surveys. 2019. Т. 52, № 3. С. 1–34. URL: https://doi.org/10.1145/3316481 (дата звернення: 08.05.2024).
10. An Overview of AI and Blockchain Integration for Privacy-Preserving / Z. Li та ін. Cryptography and Security. 2023. URL: https://doi.org/10.48550/arXiv.2305.03928 (дата звернення: 08.05.2024).
11. Al Asqah M., Moulahi T. Federated Learning and Blockchain Integration for Privacy Protection in the Internet of Things: Challenges and Solutions. Future Internet. 2023. Т. 15, № 6. С. 203. URL: https://doi.org/10.3390/fi15060203 (дата звернення: 08.05.2024).
12. Gürcan B. Application of Blockchain Technology to the International Trade and Customs Regulation. Central and Eastern European eDem and eGov Days. 2022. Т. 341. С. 409–417. URL: https://doi.org/10.24989/ocg.v341.30 (дата звернення: 08.05.2024).

УДК 342.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/85

ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ЯК СПОСІБ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ НЕЗАКОННИХ ДОХОДІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

FINANCIAL MONITORING AS A WAY OF COMBATING ILLEGAL INCOME LAUNDERING: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH

Тавлуй О.П., аспірант
Науково-дослідний інститут публічного права

У статті досліджено проблеми удосконалення теоретико-правового механізму фінансового моніторингу як способу контролю у сфері протидії легалізації незаконних доходів. Запропоновано під поняттям легалізації незаконних доходів розуміти окремий напрямок протиправної суспільно-економічної діяльності, яка вчиняється з прагненням, насамперед, отримати певну фінансову, майнову чи немайнову вигоду, а доходи, одержані у результаті організованої злочинної діяльності, націлені на певний тип економічних відносин, з метою надання таким добуванням вигоди, яка в кінцевому результаті буде існувати у законній формі та реалізуватися за допомогою легальних методів у фінансово-економічній системі держави. Досліджено причинно-наслідковий зв'язок між категоріями «державний фінансовий моніторинг» та «легалізація злочинних доходів», в результаті чого здійснено наступні узагальнення: 1) каральне втручання держави у процес легалізації злочинних доходів може здійснюватися у результаті проведення заходів державного фінансового моніторингу та визначено такі заходи; 2) згруповано (сім позицій) існуючі в фінансово-економічних відносинах основні способи легалізації злочинних доходів; 3) конкретизовано ризики негативного впливу суб'єктів-відмивачів доходів незаконного походження на діяльність суб'єктів правомірної підприємницької діяльності. Запропоновано внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» у частині доповнення визначення категорії «державний фінансовий моніторинг». Визначено перспективи подальших досліджень у царині удосконалення заходів державного фінансового моніторингу та прийняття законодавчих інструментів щодо посилення кримінальних та адміністративних заходів відповідальності за легалізацію (відмивання) незаконних грошей тощо.

Ключові слова. законність, кошти, легалізація злочинних доходів, правове регулювання, протиправна діяльність, публічне адміністрування, фінансовий моніторинг.

The article examines the problems of improving the theoretical and legal mechanism of financial monitoring as a method of control in the field of combating the legalization of illegal income. It is proposed to understand the concept of legalization of illegal income as a separate direction of illegal socio-economic activity, which is carried out with the desire, first of all, to receive a certain financial, property or non-property benefit, and the income received as a result of organized criminal activity is aimed at a certain type of economic relations, with the aim providing such mining with a benefit that will ultimately exist in a legal form and be implemented using legal methods in the financial and economic system of the state. The cause-and-effect relationship between the categories "state financial monitoring" and "legalization of criminal proceeds" was investigated, as a result of which the following generalizations were made: 1) punitive intervention of the state in the process of legalization of criminal proceeds can be carried out as a result of state financial monitoring measures, and the following were determined activities; 2) grouped (seven items) existing in financial and economic relations the main methods of legalization of criminal income; 3) the risks of the negative impact of illegal income launderers on the activities of legitimate business entities are specified. It is proposed to amend the Law of Ukraine "On Prevention and Combating the Legalization (Laundering) of Criminal Proceeds, Financing of Terrorism, and Financing of the Proliferation of Weapons of Mass Destruction" in the part of supplementing the definition of the "state financial monitoring" category. Prospects for further research in the field of improving measures of state financial monitoring and adoption of legislative instruments on strengthening criminal and administrative measures of responsibility for the legalization (laundering) of illegal money, etc., have been determined.

Key words: legality, funds, legalization of criminal proceeds, legal regulation, illegal activity, public administration, financial monitoring.

Вступ. В сучасних умовах правового режиму воєнного стану та акцентування уваги органів публічної влади на процесах формування та реалізації заходів щодо протидії військовій ворожій агресії, в економічній сфері діяльності держави намітилися негативні тенденції щодо легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом. На нашу думку, формування подібної ситуації є наслідком послаблення системи публічного регулювання та державного контролю в сучасних умовах війни за різними групами суб'єктів фінансових відносин. Крім цього, розвитку такому стану справ сприяв також існуючий довоєнний стан недосконалості та невідповідності європейським публічно-правовим стандартам вітчизняної нормативно-правової бази щодо регулювання відносин правомірної діяльності фізичних осіб у сфері суспільних фінансових відносин. Зазначені та інші негативні фактори суспільно-економічного та політико-правового буття сприяли зростанню рівня протиправної діяльності окремих груп суб'єктів економічних відносин в нашій державі щодо легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. У цих складних соціально-економічних умовах, важливого значення набуває адміністративно-та фінансово-правове забезпечення ефективної економічної та соціальної політики в державі, посилення фінансового моніторингу як способу контролю за виконанням законодавства України у фінансовій сфері, зокрема, протидії легалізації зазначених вище доходів, а також боротьби з протиправним переміщенням значного капіталу як суспільно-негативної ланки у ланцюгу злочинної діяльності.

Постановка завдання. Важливою складовою наукового сприяння реалізації державної політики у фінансово-економічній сфері, особливо в умовах введення правового режиму воєнного стану, є дослідження основ відповідного теоретико-правового підґрунтя (норми законодавчих актів та доктринальні позиції) та запропонування шляхів удосконалення інструментів нормативно-правового забезпечення реалізації спеціально уповноваженими органами держави фінансового моніторингу як системи заходів із збору, обробки та аналізу інформації про фінансові операції, а також інших інформаційних даних, які можуть викривати дії суб'єктів фінансово-економічних відносин, пов'язаних з підозрою в легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму, а також проведення інших незаконних фінансових операцій.

Тобто, як в період мирного розвитку держави, так і в умовах правового режиму воєнного стану, реалізація заходів протидії неправомірній фінансово-економічній діяльності у контексті формування правомірної політики держави повинна реалізуватися через наукове осмислення напрямів системного посилення заходів державного фінансового моніторингу щодо суб'єктів господарсько-економічних відносин різних форм власності та організаційно-правових форм господарювання.

Наразі, різні організаційно-правові особливості функціонування фінансово-економічного механізму державного контролю у сфері захисту прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки у частині запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, досліджені у працях багатьох вітчизняних фахівців у галузі адміністративного та фінансового права, економіки, державного управління, політології тощо таких як П. П. Андрушко, О. М. Бандурка, Г. М. Бірюков, В. М. Бутузов, В. П. Головіна, Я. Б. Дроба, О. О. Дудоров, В. А. Журавель, Я. Ю. Кондратьєв, М. В. Корнієнко, В. В. Кузнецов, В.І. Курило, Н. М. Мироненко, В. В. Мушенок, С. І. Ніколаюк, М. Р. Піхоцька, А. В. Савченко, А. Г. Семчук, М. Н. Тесля, В. І. Шакун та інших.

Однак проблема удосконалення теоретико-правової складової сучасної парадигми державного фінансового моніторингу сучасного періоду суспільно-економічних відносин, на нашу думку, не знайшла в повній мірі свого належного закріплення у системі вітчизняного публічного адміністрування, а тому окремі складові частини такої парадигми потребують подальшого удосконалення.

Метою даної статті є спроба, за результатами теоретико-правового дослідження державного фінансового моніторингу як способу протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, надати пропозицій щодо удосконалення окремих теоретико-правових елементів механізму протидії зазначеним суспільно небезпечним (злочинним) діянням, а також запропонувати внесення змін і доповнень до чинного законодавства щодо тлумачення основних категорій досліджуваної прблематики.

Результати дослідження. Дослідження теоретико-правового механізму державного фінансового моніторингу в цілому та окремих його складових елементів, на нашу думку, доцільно розпочати з аналізу існуючих у правовій науці доктринальних підходів до визначення та характеристики зазначеного поняття. Крім того, доцільно звернути також увагу на існуючі у правовій науці визначення такої суспільно-негативної категорії як «легалізація злочинних доходів». Отриманий науковий підсумок, в результаті аналізу причинно-наслідкового зв'язку між даними суспільно-правовими категоріями, дасть можливість сформувати чітке уявлення про стан та перспективи формування адміністративно-правових інструментів протидії зазначеному суспільно небезпечному (караному) явищу суспільно-економічної дійсності.

Отже, аналіз певного масиву розвідок сучасної правової доктрини щодо наукового розуміння категорії «фінансовий моніторинг» дає можливість за критерієм визначення мети здійснення такого моніторингу, виділити дві наступні основні групи позицій.

Перша група позицій містить визначення щодо змісту (функціонального наповнення) такого виду державної діяльності. Зокрема, А. Клименко визначає фінансовий моніторинг як спеціальну форма державного фінансового контролю провідних показників фінансово-господарської діяльності в динамічних умовах функціонування» [1, с. 103]. У свою чергу. А.П. Гаврилишин характеризує фінансовий моніторинг як сукупність заходів зі збирання та аналізу інформації про операції з грошима та/або іншим майном, що надходить від суб'єктів первинного фінансового моніторингу до суб'єктів держаного фінансового моніторингу» [2, с. 67].

До другої групи нами відносяться наукові позиції, які містять характеристики категорії «фінансовий моніторинг», що пов'язані безпосередньо з впливом такого моніторингу на стан протидії легалізації незаконних доходів. Зокрема, Н.В. Москаленко характеризує фінансовий моніторинг як постійний контроль за фінансовим станом господарюючого суб'єкта, деталізуючи зазначену категорію як сукупність методів з протидії та запобігання легалізації коштів, які мають сумнівне походження [3, с. 5]. Досліджуючи фінансові відносини у сфері банківської діяльності, С. В. Діденко визначає фінансовий моніторинг як систему функціонування механізму організаційно-правових заходів суб'єктів державного та первинного рівня фінансового моніторингу, спрямованих на захист банківського сектору від впливу негативних проявів економічних відносин в основі запобігання легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом» [4, с. 122].

З метою продовження комплексної теоретико-правової характеристики фінансового моніторингу як способу протидії незаконній легалізації доходів, звернемо увагу на існуючі доктринальні позиції в правовій науці щодо категорії легалізації злочинних доходів. Зокрема, П. П. Андрушко розуміє під «відмиванням (легалізацією) злочинних доходів» – процес, при якому «брудні» кошти (зазвичай готівка), одержані в ході злочинної діяльності, пропускаються через банківську систему таким чином, що перетворюються на «чисті» кошти, тобто вони виглядають законними, у зв'язку з чим не можливо визначити особу, котра стала ініціатором угоди, а також і неможливо довести злочинне походження цих коштів [5, с. 340].

Подібної позиції дотримуються інші вітчизняні науковці-правники О. О. Дудоров, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, вважаючи, що легалізацією незаконних доходів є умисне приховування їхнього походження шляхом спотворення інформації про справжній характер доходів, джерело, місцезнаходження, право власності на доходи чи інші права на них, укладання угод з незаконними доходами з метою подальшого їхнього введення в юридично легальному (легітимному) вигляді в різних формах (придбання рухомого або нерухомого майна, інвестування в легальну економічну діяльність) в офіційний економічний кругообіг [6, с. 90].

В. І. Курило, В. В. Мушенок, О. С. Риженко під легалізацією неправомірно одержаних доходів у процесі ухилення від оподаткування, розуміють вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскування об'єкта оподаткування, в результаті якого у розпорядженні платника податків акумулюються кошти незаконного походження. Набуття, володіння або використання таких коштів або іншого майна є неправомірним, а неплатник податку повинен усвідомлювати, що дані кошти є власністю (доходами) держави чи територіальної громади [7, с. 99].

Досліджуючи адміністративно-правове регулювання відносин внесення суб'єктами публічного адміністрування недостовірних відомостей про свій майновий стан та при заповненні декларацій про доходи, окремі вітчизняні науковці надають комплексну кваліфікуючу ознаку такому неправомірному діянню, визначаючи його як корупційне правопорушення, яке пов'язане також з легалізацією незаконних доходів. Тобто науковцями-правниками вбачається у таких діях умисне приховування походження власних доходів шляхом приховування інформації про справжній обсяг доходів, джерело їх походження, місцезнаходження, право власності на доходи тощо [8, с. 287].

Здійснивши аналіз запропонованих вище та інших позиції науковців, нами пропонується під поняттям легалізації незаконних доходів розуміти окремий напрямок протиправної суспільно-економічної діяльності, яка вчиняється з прагненням, насамперед, отримати певну фінансову, майнову чи немайнову вигоду, а доходи, одержані у результаті організованої злочинної діяльності, націлені на певний тип економічних відносин, з метою надання таким добуванням вигоди, яка в кінцевому результаті буде існувати у законній формі та реалізуватися за допомогою легальних методів у фінансово-економічній системі держави.

Проведені авторські дослідження дали можливість визначити та згрупувати у єдину систему існуючі в фінансово-економічних відносинах України основні способи

з легалізації злочинних доходів, до яких, за нашим переконанням можна віднести: 1) проведення різного роду дій щодо приховування нелегального джерела походження доходів; 2) створення механізмів та способів трансформування незаконних способів одержання доходів у законний спосіб; 3) приховування та мінімізація неправомірної фінансової діяльності осіб, які одержують незаконні доходи та/або здійснюють комплексний процес «відмивання» неправомірних фінансових накопичень у вигляді доходів; 4) ухилення, а у «окремих випадках і уникнення та мінімізацію від сплати загальнодержавних та місцевих податків і зборів [9, с. 50]; 5) забезпечення зручного та оперативного доступу до можливостей переміщення доходів, одержаних з нелегальних джерел, через банківські та інші види фінансово-кредитних установ; 6) формування умов для безпечного використання коштів, отриманих злочинним шляхом; 7) створення та закріплення на рівні підзаконних нормативно-правових актів умов для безпечного інвестування коштів отриманих злочинним шляхом в легальне підприємницьке (виробничо-господарське) середовище.

Характеризуючи причинно-наслідковий зв'язок між категоріями «державний фінансовий моніторинг» та «легалізація злочинних доходів», приходимо до узагальнення про те, що каральне втручання держави у процес зазначеної вище легалізації доходів може здійснюватися у результаті проведення заходів державного фінансового моніторингу, наслідками якого можуть стати: 1) накладання арешту на майно суб'єктів протиправної діяльності чи конфіскація такого майна; 2) донарахування сум платежів по загальнодержавних і місцевих податках та зборах та/або по загальнообов'язковим неподатковим платежах з одночасним накладенням штрафних (фінансових) санкцій; 3) вилучення неправомірно одержаних доходів у вигляді грошових, матеріальних чи нематеріальних активів тощо.

Проведені дослідження у царині функціонування сучасного державного фінансово-економічного механізму дають підстави зазначити, що відмивання доходів незаконного походження негативно впливає на функціонування законних (легальних) суб'єктів підприємницької діяльності. Проведені авторські дослідження також дають можливості визначити ризики негативного впливу суб'єктів-відмивачів доходів незаконного походження на діяльність суб'єктів правомірної підприємницької діяльності: 1) створення стереотипу обтяження фінансових відносин додатковими витратами (незаконні (корупційні) виплати посадовим особам публічної адміністрації); 2) деформація природних структурних змін в економіці як процес спотворення цільового впливу органів публічної адміністрації на економічний розвиток, оскільки сприяє направленню грошових коштів не на створення соціально корисних об'єктів, а на вилучення надприбутків за допомогою економічної діяльності, за котру передбачене державою покарання.

Здійснивши аналіз позицій наукової правової доктрини та окресливши авторську позицію до визначення категорії «легалізація незаконних доходів», описавши наслідки державного впливу на неправомірну діяльність у сфері фінансових відносин, обґрунтувавши ризики негативного впливу злочинних суб'єктів на діяльність правомірних суб'єктів, вважаємо, що зазначені вище нами категорії повинні скласти ідейно-правову основу внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 № 361-IX [10].

Зокрема, пропоноване нами удосконалення стосується визначення категорії «державний фінансовий моніторинг», яке у нашому розумінні повинно визначатися наступним чином: сукупність заходів, що вживаються його суб'єктами і спрямовуються на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та/або фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та/або з іншими незаконними фінансовими операціями, заходів з перевірки такої інформації згідно із законодавством України та інших заходів, спрямованих на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії [9], захисту правомірних суб'єктів підприємницької діяльності від неправомірних посягань та конкурентних дій з боку правопорушників, а також наслідками фінансового моніторингу повинні бути: 1) накладання арешту на майно суб'єктів протиправної діяльності чи конфіскація такого майна; 2) донарахування сум платежів по загальнодержавних і місцевих податках та зборах та/або по загальнообов'язковим неподатковим платежах з одночасним накладенням штрафних (фінансових) санкцій; 3) вилучення неправомірно одержаних доходів у вигляді грошових, матеріальних чи нематеріальних активів тощо.

Висновки. Суспільна небезпека досліджуваного нами прояву злочинної діяльності, насамперед, полягає в тому, що легалізація неправомірних доходів відбувається на базі доходів, одержаних у результаті цієї діяльності, котра є дуже небезпечною для населення держави. Легалізація одержаних від такої діяльності доходів дозволяє усе більше розширювати розмах протиправних діянь та посилювати ступінь збитку, який завдається інтересам суспільства. Тобто така легалізація може визначатися як система постійно повторюваних дій, спрямованих на здійснення операцій з доходами, одержаними у результаті організованої злочинної діяльності, з метою приховання їхнього безпосереднього походження, введення в легальний обіг та для подальшого здійснення організованої злочинної діяльності, корупції тощо.

За своєю суспільною сутністю державний фінансовий моніторинг є сукупністю дій, спрямованих на протидію та запобігання діяльності суб'єкта легалізації грошей, отриманих злочинним шляхом для встановлення належних умов для функціонування усіх учасників суспільних відносин. Фінансовий контроль як нормативно визначений процес мінімізації та протидії таким явищами повинен бути спрямованим на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, забезпечення національної безпеки.

Основними завданнями органів публічної влади у процесі удосконалення правового механізму фінансового моніторингу повинно стати: ефективне обмеження доступу до фінансової системи осіб, які здійснюють легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом; розширення можливостей державних органів щодо виявлення суб'єктів-ініціаторів здійснення легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом; посилення та вдосконалення порядку здійснення заходів щодо запобігання легалізації доходів, одержаних незаконним шляхом, для фінансово-кредитних установ.

Перспективою подальших досліджень у царині застосування заходів державного фінансового моніторингу є напрацювання та прийняття законодавчих інструментів щодо: 1) посилення кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) незаконних грошей; 2) застосування системи адміністративних заходів, спрямованих на створення ефективної системи боротьби з досліджуваним суспільним негативним явищем відмиванням грошей; 3) активізації застосування заходів виявлення правопорушників та їх покарання за вчинення різного роду протиправних діянь, що передували процедурі легалізації (відмиванню) доходів; 4) вчинення процесуальних дій щодо справ про виявлення доходів, отриманих злочинними шляхом та з фінансування зазначених дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Клименко А. Фінансовий моніторинг – особлива форма фінансового контролю. *Підприємництво,господарство і право*.2005. №4. С.101–105.

2. Гаврилишин А. П. Щодо питання понятійного апарату «фінансовий моніторинг». Організаційно-правове забезпечення діяльності контролюючих та правоохоронних органів у сфері господарювання: проблеми сьогодення і перспективи розвитку. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2008. 588 с.

3. Москаленко Н.В. Фінансовий моніторинг як інструмент економічної безпеки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 1. С. 1–7.

4. Діденко С.В. Оптимізація управління ризиками в системі фінансового моніторингу банку. *Вісник Університету банківської справи Національного банкуУкраїни*. № 3. 2008. С. 128–131.

5. Андрушко П.П. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності. К.: Юрінком Інтер, 2009. 342 с.

6. Дудоров О. О., Мельник М. І., Хавронюк М. І. Злочини у сфері підприємництва. К.: Атака, 2001. 608 с.

7. Курило В.І., Мушенок В.В., Риженко О.С. Податкові ризики сільськогосподарського виробництва в Україні: фінансово-правова характеристика: монографія; за заг. ред. В.І. Курила. Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2017. 191 с.

8. Kurylo, V., Mushenok V., Kholostenko, A., Mashevska, O., Sira, A. Inaccuracy of Information About the Property of the Subject of the Declaration as a Qualifying Feature of a Corruption-Related Offence. *Academic Journal of Interdisciplinary Studies*. Volume 9. № 5 (2020). P. 281–292.

9. Курило В.І., Мушенок В.В. Значення місцевих податків у процесі реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Актуальні проблеми створення інтелектуальних і індустріальних парків: Зб. матер. Всеукр. наук.-практ. конф.. Ред. кол. В.В. Галунько та ін. К.: «МП Леся», 2016., С. 49–51.

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020, № 25, ст. 171.

УДК 346.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/86

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ АРХІТЕКТУРНО-БУДІВЕЛЬНОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ

LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION OF ARCHITECTURAL AND CONSTRUCTION CONTROL IN UKRAINE

Тимків І.В., аспірант кафедри економічної безпеки та фінансових розслідувань
Національна академія внутрішніх справ

У статті розкриваються питання, що торкаються правових засад здійснення архітектурно-будівельного контролю в Україні.

Автор зазначає, що зростання темпів капітального будівництва та підвищення ефективності національної економіки є ключовими складовими подальшого розвитку нашої держави. Це безпосередньо торкається і бюджетної системи, яка забезпечує фінансування та перебудову економіки загалом. Відповідним чином має забезпечуватись належний контроль за архітектурно-будівельним ринком.

Вказується, що архітектурно-будівельна сфера діє по замкнутому ланцюгу: заощадження громадян – інвестування в нерухомість – економічне зростання – заощадження громадян. Автор вважає, що архітектурно-будівельний ринок є важливою складовою частиною соціально-орієнтованої держави, а контроль цього ринку є однією із форм його публічного адміністрування. Саме контроль є невід'ємною частиною розвитку будь-якого суспільства.

Наразі, контроль архітектурно-будівельного ринку здійснюється з метою виявлення та попередження порушень законодавства в цій сфері суспільних відносин, сприяє справедливості та упорядкованості таких відносин, а також є основою правозастосування.

З'ясовано, що архітектурно-будівельний контроль здійснюється у порядку проведення планових та позапланових перевірок за територіальним принципом. Планова перевірка, передбачена планом роботи органу державного архітектурно-будівельного контролю, що затверджується керівником такого органу. Позапланова перевірка, не передбачена планом роботи органу державного архітектурно-будівельного контролю, проте проводиться за наявності підстав визначених в законодавстві. В статті автором викладені такі підстави.

На думку автора, до суб'єктів архітектурно-будівельного ринку слід відносити: інвесторів, замовників, підрядників, інжинірингові організації, а також органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

У статті зазначається, що центральним органом виконавчої влади, який забезпечує реалізацію політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду є Державна інспекція архітектури та містобудування України. Також визначені основні завдання даної інспекції.

Автором розкрито порядок здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та охарактеризовано його основні напрямки здійснення.

У заключній частині статті представлені висновки та наголошено на необхідності підтримки належного рівня контрольних заходів в архітектурно-будівельній сфері країни.

Ключові слова: суб'єкти, об'єкти будівництва, перевірки, містобудування, інспекція, завдання, порядок, норми.

The article discloses issues related to the legal basis of architectural and construction control in Ukraine.

The author notes that increasing the rate of capital construction and increasing the efficiency of the national economy are key components of the further development of our state. This directly affects the budget system, which provides financing and reconstruction of the economy in general. Accordingly, proper control over the architectural and construction market should be ensured.

It is indicated that the architectural and construction sphere operates in a closed chain: savings of citizens – investment in real estate – economic growth – savings of citizens. The author believes that the architectural and construction market is an important component of a socially oriented state, and the control of this market is one of the forms of its public administration. It is control that is an integral part of the development of any society.

Currently, control of the architectural and construction market is carried out in order to identify and prevent violations of legislation in this area of public relations, promotes fairness and orderliness of such relations, and is also the basis of law enforcement.

It was found that architectural and construction control is carried out in the order of planned and unplanned inspections according to the territorial principle. Scheduled inspection provided for by the work plan of the state architectural and construction control body, which is approved by the head of such body. An unscheduled inspection, which is not provided for in the work plan of the state architectural and building control body, is nevertheless carried out if there are grounds specified in the legislation. In the article, the author sets out the following reasons.

According to the author, the subjects of the architectural and construction market should include: investors, customers, contractors, engineering organizations, as well as state authorities and local self-government bodies.

The article states that the central body of the executive power, which ensures the implementation of the policy on state architectural and construction control and supervision, is the State Inspection of Architecture and Urban Planning of Ukraine. The main tasks of this inspection are also defined.

The author revealed the procedure for implementation of state architectural and construction control and characterized its main directions of implementation.

The final part of the article presents conclusions and emphasizes the need to maintain an appropriate level of control measures in the architectural and construction sphere of the country.

Key words: subjects, objects of construction, inspections, urban planning, inspection, tasks, order, norms.

Постановка проблеми. Структурні реформи, що мають місце у нашій державі, не можуть вважатися завершеними без створення належного архітектурно-будівельного ринку, здатного залучати та направляти в економічну сферу інвестиційні ресурси для її подальшого розвитку. Стимулювання темпів капітального будівництва та залучення інвестиційних ресурсів, структурна перебудова та підвищення ефективності національної економіки є ключовими складовими подальшого розвитку нашої держави.

Спираючись на основні завдання, які необхідно буде виконати у найближчі роки, слід підкреслити, що Україна не зможе покладатися лише на бюджетну систему для забезпечення фінансування та перебудови економіки. У зв'язку з чим варто наголосити про: а) необхідність гнучкої та виваженої політики держави по відношенню до розвитку архітектурно-будівельного ринку, формування моделі регулювання ринку, що буде адекватна конкретним умовам вітчизняної економіки, національним інтересам та традиціям; б) особливу актуальність для України – розвиток дієвого та рентабельного архітектурно-будівельного ринку як базового посередника між громадянами та державою.

Архітектурно-будівельний ринок має відігравати в економіці роль "трансмісії", що діє по замкнутому ланцюгу: заощадження громадян – інвестування в нерухомість – економічне зростання – заощадження громадян. Збій на одній із ділянок призводить до руйнування функціонування базових механізмів суспільного відтворення.

Початковою точкою розгортання інвестиційного процесу є заощадження, масштаби та напрямки розміщення яких визначають основні контури всього інвестиційного процесу. Це особливо характерно для країн, що розвиваються, або ж знаходяться у фазі циклу як «депресія».

У сучасних умовах, дослідження архітектурно-будівельного контролю є предметом наукових досліджень як в Україні так і за її межами. Приміром, Н. В. Бондарев, А. В. Денисова, О. О. Квасніцька, С. А. Кузнецова, І. М. Миронець, В. О. Ромасько О. В. Стукаленко, О. А. Халабуденко, Е. Г. Шевчук та інші, цьому напряму досліджень приділяли велику увагу. Проте, аналізуючи їх праці варто підкреслити, що дані питання досліджені не у повній мірі, або ж в іншому контексті.

Мета статті полягає у дослідженні правових засад здійснення архітектурно-будівельного контролю в Україні.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що архітектурно-будівельний ринок є важливою складовою частиною соціально-орієнтованої держави. Так у ст. 1 Конституції України вказується, що Україна є соціальною державою [1]. В Україні, як і в інших демократичних країнах зі сталою економікою, сфера капітального будівництва, як частина архітектурно-будівельного ринку, є однією із основних ланок фінансової системи, без якої неможливо сподіватися на повноцінне та якісне функціонування складного механізму ринкової економіки. Як відомо, реформування відносин власності супроводжується структурною перебудовою економіки країни та зумовлює створення архітектурно-будівельного ринку, а останній, у свою чергу, сприяє закріпленню результатів цього реформування.

Слід зазначити, що контроль архітектурно-будівельного ринку є однією із форм публічного адміністрування. Так, проблемі контролю суспільство завжди приділяло особливу увагу та здійснювало його за допомогою різних прийомів та способів. Зокрема, з позиції філософських поглядів, контроль можна представити як сукупність процесів у суспільстві, за допомогою яких забезпечується дотримання встановлених правил, а також виконання відповідних обмежень, порушення яких може негативно вплинути на функціонування системи загалом. Контроль забезпечує відповідну організацію суспільного життя, адекватну встановленим у суспільстві правилам поведінки учасників суспільних відносин. Через такий контроль реалізується принцип зворотного зв'язку в управлінні суспільними процесами чи системами. Саме тому контроль є невід'ємною частиною розвитку будь-якого суспільства.

Водночас, контроль архітектурно-будівельного ринку здійснюється з метою виявлення та попередження порушень законодавства в цій сфері суспільних відносин, сприяє справедливості та упорядкованості таких відносин, а також є основою правозастосування. Створення умов для сприятливого правового клімату функціонування архітектурно-будівельного ринку в Україні, в свою чергу, сприяє залученню коштів вітчизняних та іноземних інвесторів у вітчизняну економіку шляхом захисту їх прав та законних інтересів, запобігання правопорушень на архітектурно-будівельному ринку. У випадку ж виявлення правопорушень – оперативного та всебічного їх розслідування, а також розробки норм законодавства, які унеможливлять їх виникнення у майбутньому.

Контроль на архітектурно-будівельному ринку включає такі основні заходи як: а) здійснення планових та позапланових перевірок суб'єктів ринку; б) з'ясування всіх обставин та відомостей щодо фактів встановлення порушень архітектурно-будівельного законодавства, збір та аналіз необхідних матеріалів та інформації, тобто своєрідне розслідування обставин правопорушень.

Наразі державний архітектурно-будівельний контроль здійснюється у порядку проведення планових та позапланових перевірок за територіальним принципом.

Плановою перевіркою вважається перевірка, що передбачена планом роботи органу державного архітектурно-будівельного контролю, який затверджується керівником такого органу.

Перелік об'єктів будівництва, які підлягають перевірці під час проведення планової перевірки суб'єкта містобудування, формується Єдиною державною електронною системою у сфері будівництва та зазначається в наказі про проведення перевірки.

Строк проведення планової перевірки об'єкта будівництва не може перевищувати десяти робочих днів.

Позаплановою перевіркою вважається перевірка, що не передбачена планом роботи органу державного архітектурно-будівельного контролю.

Підставами для проведення позапланової перевірки є:

− подання суб'єктом містобудування письмової заяви про проведення перевірки об'єкта будівництва або будівельної продукції за його бажанням;

− необхідність проведення перевірки достовірності даних, наведених у повідомленні про початок виконання підготовчих робіт, повідомленні про початок виконання будівельних робіт, декларації про готовність об'єкта до експлуатації, протягом трьох місяців з дня подання зазначених документів;

− виявлення факту самочинного будівництва об'єкта;

− перевірка виконання суб'єктом містобудування вимог приписів органів державного архітектурно-будівельного контролю;

− вимога головного інспектора будівельного нагляду Державної інспекції архітектури та містобудування України про проведення перевірки за наявності підстав, передбачених законом;

− звернення фізичних чи юридичних осіб про порушення суб'єктом містобудування вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності;

− вимога правоохоронних органів щодо проведення перевірки, складена на підставі ухвали слідчого судді.

Під час проведення позапланової перевірки підлягають контролю виключно питання, які стали підставою для проведення такої перевірки.

Строк проведення позапланової перевірки не може перевищувати десяти робочих днів [2].

Стосовно ж суб'єктів архітектурно-будівельного ринку, то до таких можна віднести:

− інвестори, правовий статус яких визначений Законом України «Про інвестиційну діяльність» [3], тобто суб'єкти, які приймають рішення про інвестування капітальних вкладень в об'єкти будівництва (інвестор в будівництво);

− замовники, за чинним законодавством замовником виступає особа, яка видає замовлення на будівництво, укладає договір підряду (контракт) про виконання проектних робіт, будівництво об'єкту, контролює хід його виконання, приймає та оплачує виконані роботи;

− підрядники – суб'єкти господарювання, які здійснюють будівельну діяльність у будь-якій організаційно-правовій формі;

− інжинірингові організації – посередницькі, управлінські й інші компанії, які є суб'єктами господарювання та займаються підбором безпосередніх виконавців будівельних робіт, укладають з ними договори (контракти), координують їх діяльність, забезпечують здачу об'єктів будівництва в експлуатацію;

− органи державної влади та органи місцевого самоврядування – наділені господарською компетенцією та здійснюють державне регулювання у сфері містобудування [4].

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про основи містобудування» державний контроль у сфері містобудування здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітек-

турно-будівельного контролю, органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими на це державними органами. Порядок здійснення державного контролю у сфері містобудування визначається законодавством [5].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2020 р. № 1340 «Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду» [6] була утворена Державна інспекція архітектури та містобудування України як центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду.

Даною постановою було затверджене Положення про Державну інспекцію архітектури та містобудування України, до основних завдань якої віднесено:

– підготовку та внесення на розгляд Міністерства розвитку громад, територій та інфраструктури України пропозицій щодо забезпечення формування державної політики з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду;

– здійснення в межах повноважень, визначених законом, державного архітектурно-будівельного контролю за дотриманням замовниками, підприємствами, що надають технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва, архітекторами та іншими проектувальниками, підрядниками, експертами, експертними організаціями та відповідальними виконавцями робіт, інженерами-консультантами, власниками будівель та лінійних споруд вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил під час виконання підготовчих та будівельних робіт;

– здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду за дотриманням вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, стандартів і правил уповноваженими органами містобудування та архітектури, структурними підрозділами Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та виконавчими органами сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими органами, що здійснюють контроль у сфері містобудівної діяльності, під час провадження ними містобудівної діяльності;

– ліцензування видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками, та здійснення за додержанням суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із середніми та значними наслідками;

– виконання дозвільних та реєстраційних функцій у будівництві у визначених законодавством випадках [6].

23 травня 2011 року Кабінетом Міністрів України була затверджена постанова № 553 «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю» [2]. Так, згідно із затвердженим Порядком під час здійснення державного архітектурно-будівельного контролю перевірці підлягає:

– достовірність даних, наведених у повідомленнях про початок виконання підготовчих і будівельних робіт та деклараціях про готовність об'єкта до експлуатації;

– забезпечення замовником здійснення авторського та технічного нагляду, – коли такий нагляд є обов'язковим згідно із законодавством;

– передача замовнику проектної документації для виконання будівельних робіт на об'єкті, розробленої з порушенням вимог законодавства, містобудівної документації, вихідних даних для проектування об'єктів містобудування, будівельних норм, стандартів і правил, у тому числі щодо створення безперешкодного життєвого середовища для осіб з обмеженими фізичними можливостями та інших маломобільних груп населення, передбачення приладів обліку води і теплової енергії, а також заниження класу наслідків (відповідальності) об'єкта;

– експлуатація об'єктів будівництва, які не прийняті в експлуатацію;

– залучення до виконання окремих видів робіт відповідальних виконавців, які не мають відповідного кваліфікаційного сертифіката – у випадках, коли такий сертифікат є обов'язковим згідно із законодавством;

– виконання відповідальним виконавцем окремих видів робіт, пов'язаних із створенням об'єктів архітектури, без отримання в установленому порядку кваліфікаційного сертифіката – у випадках, коли такий сертифікат є обов'язковим згідно із законодавством;

– дотримання відповідальними виконавцями вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил, вимог щодо відповідності кваліфікаційних сертифікатів класу наслідків (відповідальності) об'єктів, що визначені кваліфікаційними вимогами для відповідної або нижчої категорії працівників, необхідній кваліфікаційній категорії та професійній спеціалізації виконавця;

– подання замовником інформації про передачу права на будівництво об'єкта іншому замовнику, зміну генерального підрядника чи підрядника, осіб, відповідальних за проведення авторського і технічного нагляду, відповідальних виконавців робіт, а також про коригування проектної документації – якщо подання такої інформації є обов'язковим;

– застосування будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, що не відповідають державним нормам, стандартам, технічним умовам, проектним рішенням, а також тих, на які поширюється дія технічного регламенту та повинна бути складена декларація про відповідність;

– додержання вимог будівельних норм щодо пожежної безпеки;

– додержання вимог будівельних норм щодо доступності для маломобільних груп населення;

– забезпечення надійності та конструктивної безпеки об'єкта;

– внутрішнє та зовнішнє інженерне обладнання [2].

Висновок. Станом на поточний час в Україні сформоване відповідне законодавство, що забезпечує регулювання відносин у сфері здійснення архітектурно-будівельного контролю. Окрім інших функцій державного управління, контроль займає лідируючі позиції, так як за його допомогою забезпечується виявлення та усунення правопорушень на архітектурно-будівельному ринку країни. Будь-яку сферу суспільних відносин не можна лишати поза увагою, тим паче соціально-чутливу якою є архітектурно-будівельна сфера. І з метою запобігання виникненню соціальних невдоволень на архітектурно-будівельному ринку країни, необхідно підтримувати належний рівень контрольних заходів в архітектурно-будівельній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Конституція. Закон від 28.06.1996 № 254к/96ВР. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96.
2. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного контролю : постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2011 № 553. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/553-2011-%D0%BF#Text.
3. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 № 1560-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#n82.
4. Правове регулювання будівельної та архітектурної діяльності. URL: https://org2.knuba.edu.ua/mod/resource/view.php?id=28081.
5. Про основи містобудування : Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#n255.
6. Деякі питання функціонування органів архітектурно-будівельного контролю та нагляду : постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2020 № 1340. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-2020-%D0%BF?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BB#w1_3.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/87

УДОСКОНАЛЕННЯ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

IMPROVEMENT OF THE ADMINISTRATIVE MECHANISM RESPONSIBILITIES FOR SECURITY OFFENSES ROAD TRAFFIC

Тімашов В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Державний торговельно-економічного університет

Хоружа К.С., студентка І курсу факультету міжнародної торгівлі та права
Державний торговельно-економічного університет

Стаття розглядає причини та наслідки дорожньо-транспортних пригод, а також необхідність впровадження змін у систему правил дорожнього руху з метою забезпечення безпеки учасників дорожнього руху. Особливий акцент приділяється найпоширенішим порушенням в сфері дорожнього руху в Україні, такі як: перевищення швидкості, порушення правил маневрування та проїзду пішохідних переходів, недотримання дистанції, а також кермування у стані сп'яніння. Наголошено на відсутності поняття «дорожній рух» та неузгодженості змісту двох основних нормативно-правових актів, якими регулюється адміністративна відповідальність за ДТП.

Статтю присвячено виявленню проблемних питань законодавства, яке регулює адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Висвітлено проблему встановлення суб'єкта та відповідальності за адміністративне правопорушення на дорозі, зафіксоване в автоматичному режимі. Вказується на проблему ідентифікації суб'єкта порушення, оскільки відповідальність зазвичай лягає на власника транспортного засобу, а не на фактичного правопорушника. Ця проблема частково вирішена, але залишається актуальною, оскільки процес внесення відомостей до Єдиного державного реєстру транспортних засобів не є повністю обов'язковим, що створює прогалини в системі контролю. Доведена необхідність обов'язкової реєстрації власником автомобіля в ЄДРТЗ та необхідність встановлення більш ефективних механізмів ідентифікації порушників. Проаналізовано доцільність нововведеного адміністративноправового інституту щодо встановлення суб'єкта та відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі. Наприклад, відсутність відомостей про належного користувача транспортного засобу у ЄДРТЗ не виключає його право керувати цим засобом, що може призвести до недостатнього контролю та збільшення ризику дорожніх пригод.

Звернено увагу на недоліки системи штрафів у сфері дорожнього руху, вказуючи на те, що поточні штрафи за порушення правил дорожнього руху, зокрема за перевищення швидкості, можуть бути недостатньо ефективними для зменшення кількості дорожніх пригод. Пропонується переглянути та посилити систему штрафів для забезпечення більшої відповідальності порушників та зниження ризику дорожніх подій.

Обґрунтовано ідею необхідності доповнення П. 23 «Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також…» пунктом, що у разі реєстрації транспортного засобу за особою, яка не досягла 16-річного віку, адміністративну відповідальність за порушення правил дорожнього руху має нести її законний представник.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, суб'єкт, руху в автоматичному режимі, ЄДРТЗ, належний користувач, адміністративна відповідальність.

The article examines the causes and consequences of road accidents, as well as the need to introduce changes to the system of traffic rules in order to ensure the safety of road users. Particular emphasis is paid to the most common violations in the field of traffic in Ukraine, such as: speeding, violation of the rules of maneuvering and passing pedestrian crossings, non-compliance with the distance, as well as driving while intoxicated. The absence of the concept of "road traffic" and the inconsistency of the content of the two main normative legal acts, which regulate administrative liability for road accidents, are emphasized.

The article is devoted to the identification of problematic issues of the legislation that regulates administrative liability for offenses in the field of road safety. The problem of establishing the subject and responsibility for an administrative offense on the road, recorded in automatic mode, is highlighted. The author points out the problem of identifying the subject of the violation, since the responsibility usually falls on the owner of the vehicle, and not on the actual offender. This problem has been partially resolved, but remains relevant, since the process of entering information into the Unified State Register of Vehicles is not completely mandatory, which creates gaps in the control system. The necessity of mandatory registration by the owner of the car in the Unified State Register of Vehicles and the need to establish more effective mechanisms for identifying violators has been proved. The expediency of the newly introduced administrative and legal institution to establish the subject and responsibility in the field of ensuring road safety in automatic mode is analyzed. For example, the lack of information about the proper user of a vehicle in the USRTZ does not exclude his right to drive this vehicle, which can lead to insufficient control and an increase in the risk of road accidents.

The author draws attention to the shortcomings of the system of fines in the field of traffic, pointing out that the current fines for traffic violations, in particular for speeding, may not be effective enough to reduce the number of road accidents. The author also proposes to revise and strengthen the system of fines to ensure greater responsibility of violators and reduce the risk of road accidents.

The idea of the need to supplement Clause 23 of the "Procedure for state registration (re-registration), deregistration of cars, buses, as well as..." paragraph that in case of registration of a vehicle for a person under 16 years of age, administrative responsibility for violation of traffic rules should be borne by his/her legal representative.

Key words: administrative offense, subject, movements in automatic mode, USROV, proper user, administrative responsibility.

Постановка проблеми. Високий рівень стану смертності і травматизму, взагалі аварійності у сфері дорожнього руху в Україні з кожним роком зростає. Також зростає кількість учасників дорожнього руху, з'являються нові засоби руху, розвивається інфраструктура. Рівень заторів на українських дорогах стрімко зростає, з цим збільшується кількість дорожньо-транспортних пригод. Основними причинами високого рівня аварійності на українських дорогах є низький рівень правової культури учасників дорожнього руху та нехтування вимогами безпеки під час керування транспортним засобом. У зв'язку з цим, більшою загрозою, як показує статистика, є перевищення швидкості. Розглядаючи це питання, можна зіштовхнутися з низкою проблем. За статистичними даними дорожньо-транспортних пригод в Україні, за 2023 рік загальна кількість дорожньо-транспортних пригод унаслідок перевищення безпечної швидкості становить 1 788; з них загинуло 320 осіб [1]. За чинним законодавством, порушення швидкості фіксується в автоматичному режимі. З цим пов'язано труднощі в встановленні суб'єкта правопорушення та, відповідно, притягнення його до відповідальності.

Мета статті. Вивчення стану правового забезпечення правил дорожнього руху; встановлення проблем та про-

галин в законодавстві; формульовання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання у сфері адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, спрямовані на поліпшення ситуації на дорогах України й поліпшення державної статистки дорожньо-транспортних пригод.

Виклад основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України гарантує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. Таким чином, обов'язок держави – поважати, заохочувати й захищати права людини та громадянина. Одним зі способів такого захисту прав з боку держави є встановлення певного виду юридичної відповідальності за протиправну поведінку суб'єкта правопорушення [3]. У розділі 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність», а саме в статті 9, чітко визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [4].

Визначення адміністративної відповідальности в чинному законодавсві немає, але в статті 23 КУпАП зазначено, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності й застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, у дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так й іншими особами [4].

Найрозповсюджена причина притягнення до адміністративної відповідальності є порушення в сфері дорожнього руху. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють правила дорожнього руху є: Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про дорожній рух», Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху», Постанова Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху», Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» № 1395, Порядок функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі, та інші нормативно-правові акти.

Так, ст. 14 Закону України «Про дорожній рух» визначає, що «учасниками дорожнього руху є особи, які використовують автомобільні дороги, вулиці, залізничні переїзди або інші місця, призначені для пересування людей та перевезення вантажів за допомогою транспортних засобів» [5].

В цьому законі відсутні визначення понять «дорожній рух» та «безпека дорожнього руху». Також ці поняття відсутні в постанові Кабінету Міністрів України «Про Правила дорожнього руху». Наразі пошук по всій базі національного законодавства видає лише однинваріант значення для кожного із понять: «дорожній рух» та «безпека дорожнього руху». Ці терміни розкривались нормотворцями таким чином: «дорожній рух – сукупність суспільних відносин, що виникають у процесі переміщення людей і вантажів за допомогою транспортних засобів або без таких у межах дороги; безпека дорожнього руху – стан процесу дорожнього руху, що визначає ступінь захищеності учасників дорожнього руху від ДТП та їх наслідків». Їх визначення відбулось на рівні відомчого Наказу Міністерства внутрішніх справ України від 13.11.2006 року № 1111 «Про затвердження Інструкції з діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС України». А вже менше ніж через 2 роки цей Наказ був позбавлений чинності (на підставі Наказу МВС України № 111 від 27.03.2009 року – він також втратив чинність [6]. В наступних прийнятих нормативно-правових актах, цього поняття зазначено не було. Отже, на сьогодні в чинному законодавстві цього поняття не існує [7].

Це визначення має важливе значення, оскільки на ньому базується такі поняття як: «безпека дорожнього руху», «учасники дорожнього руху», «дорожньо-транспортна пригода», «правопорушення проти безпеки дорожнього руху і експлуатації транспорту», «правила дорожнього руху» та ін.

Щоб зрозуміти, де саме потрібні зміни, можна звернутися до причин виникнення дорожньо-транспортних пригод. Неправильні дії водія є причиною приблизно 75% усіх дорожньо-транспортних пригод, через дорожні умови відбувається від 15% до 25% усіх пригод, через технічну несправність автомобіля – до 10%. При цьому масштаби аварійності та травматизму залежать від різних факторів: інтенсивності, швидкості руху і складу транспортного потоку; стану доріг, їх облаштування та благоустрою; умов видимості; схем організації дорожнього руху; технічного стану транспортних засобів. Загальною причиною аварійності також називають низький рівень культури та поведінки учасників дорожнього руху, які проявляються через ігнорування попереджень, обмежень і заборон, обумовлених правилами дорожнього руху [8].

Найбільш поширеними порушеннями є:

– перевищення безпечної швидкості руху (38.5%);

– порушення правил маневрування /правил проїзду перехресть (22.6%/8.7%);

– порушення правил проїзду пішохідних переходів (6.4%);

– недотримання дистанції (4.9%);

– недодержання дистанції (6,0%);

– кермування у стані сп'яніння (4,0%) [1].

Отже, законодавчим органам треба більшою мірою врегульовувати питання швидкості руху, перехрестя, а також легковажності та самовпевненості поведінки водія.

Стаття 14-2 КУпАП розділяє відповідальність за адміністративні правопорушення сфері забезпечення безпеки дорожнього руху за такими критеріями:

– Адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів – приладів контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото-, відеофіксації, які функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах);

– За порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (за допомогою технічних засобів з функціями запису, зберігання, відтворення і передачі фото, відеоінформації) [4].

Згідно з п. 7 «Порядку функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі», за допомогою системи фіксації адміністративних правопорушень фіксуються такі порушення правил дорожнього руху:

1) перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів (ч. 1 ст. 122 КУпАП);

2) проїзд на заборонений сигнал світлофора (ч. 2 ст. 122 КУпАП);

3) порушення правил зупинки і стоянки (ч. 1 ст. 122 КУпАП);

4) порушення правил руху і зупинки на смузі для маршрутних

транспортних засобів (ч. 3 ст. 122 КУпАП);

5) порушення встановленої для транспортних засобів заборони виїзду на смугу зустрічного руху (ч. 2 ст. 122 КУпАП);

6) порушення правил руху через залізничний переїзд (ч. 1 ст. 123 КУпАП);

7) порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками (ч. 1 ст. 122 КУпАП) [9].

Можна помітити, що у ст. 14-2 КУпАП поділ залежно від способу фіксації, але в п. 7 «Порядку функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі», який визначає, що автоматична система фіксує порушення правил зупинки і стоянки, що, згідно зі ст. 14-2 КУпАП, навпаки, фіксуються в режимі фотозйомки (відеозапису). Тобто законодавство не узгоджене.

Основною проблемою відповідальності є встановлення суб'єкта адміністративного правопорушення, які фіксуються в автоматичному режимі.

А саме, проблема полягає в тому, що відповідальність лягає на власника транспортного засобу, який зареєстрований в Єдиному державному реєстрі транспортних засобів (далі – ЄДРТЗ), а не на того, хто фактично скоїв проступок. Тобто опосередковане ототожнення автомобіля за зафіксованим на фотовідеозображенні державним реєстраційним номером, встановлення за реєстраційними даними виключно власників транспортних засобів, які часто навіть не керували цими засобами під час вчинення правопорушення (фактично не були або не могли бути їх водіями, наприклад, через перебування в іншому місці чи наявність істотних фізичних вад). Наявна нормативноправова, технічна і технологічна база загалом не передбачає можливості здійснення в автоматичному режимі ідентифікації саме учасників дорожнього руху – правопорушників (осіб, котрі беруть безпосередню участь у процесі руху на дорозі) [8].

Якщо зануритися глибше, з'ясовується, що внесення відомостей до ЄДРТЗ не є обов'язковим. П. 2 Загальної частини «Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами» встановлює, що особи допускаються до керування транспортними засобами за наявності у них національного посвідчення водія України на право керування транспортними засобами відповідної категорії [10].

Ця проблема на сьогодні частково вирішена, але вважаємо, що цього недостатньо. «Порядок внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до ЄДРТЗ», затверджений Постановою Кабінету Міністрів від 14 листопада 2018 р. № 1197 (далі – Порядок), подає таку дефініцію терміна «належний користувач» – це фізична особа, яка на законних підставах користується транспортним засобом, що їй не належить, а також керівник юридичної особи – лізингоодержувача (особа, яка виконує повноваження керівника такоїюридичноїособи–лізингоодержувача) або працівник, визначений керівником юридичної особи, яка є власником транспортного засобу або отримала в установлений законодавством спосіб право користуватися ним, які в разі внесення відомостей про них до ЄДРТЗ, відповідно до ст. 14-2 КУпАП, несуть відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) [11].

Внесення відомостей про належного користувача до ЄДРТЗ також не є обов'язковим, і відбувається лише за бажанням останнього. Так, ця особа може зловживати цим, бо не внесення даних до ЄДРТЗ не позбавляє права керувати транспортним засобом.

П. 7 Порядку зазначає, що внесення до Реєстру одночасно відомостей щодо кількох належних користувачів стосовно одного транспортного засобу не допускається [11]. Але в реальному житті, одним транспортним засобом найчастіше користуються декілька людей, наприклад родина власника.

На сьогодні в законодавстві існують такі види покарань у сфері дорожнього руху: адміністративна, цивільна та кримінальна відповідальність. Адміністративна відповідальність здебільше регулюється Кодексом України про адміністративні правопорушення. Цим нормативно-правовим актом передбачені такі стягнення: попередження, штраф, оплатне вилучення транспортних засобів (призначається і як основне, і як додаткове стягнення), громадські роботи, позбавлення права керування транспортним засобом, адміністративний арешт, при чому у переважній кількості випадків, таке покарання, як позбавлення права керування транспортним засобом застосовується як додаткове покарання.

Ст. 122 КУпАП зазначає суму штрафів. Так, за перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більш як на двадцять кілометрів на годину, порушення вимог дорожніх знаків та розмітки проїзної частини доріг, правил перевезення вантажів, буксирування транспортних засобів, зупинки, стоянки, проїзду пішохідних переходів, ненадання переваги у русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах, а так само порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками, – тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Якщо порахувати, станом на 2024 рік сума становить 340 грн. Перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більш як на п'ятдесят кілометрів на годину – тягне за собою накладення штрафу в розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це 1700 грн.

Водночас у разі сплати штрафу протягом 10 днів з дня набрання законної сили Постанови, сума штрафу зменшується удвічі. Система автофіксації порушень правил дорожнього руху зареєструвала максимальне перевищення швидкості: Porsche Cayenne на трасі Київ – Харків, що розігнався до 210 км/год. Штраф у 510 грн буде направлено його власникові за місцем реєстрації [11]. Як раніше згадувалось, превищення швидкості серед інших дорожніх пригод займає майже 50%. На нашу думку, це дуже мала сума для такої статистисики. Якщо порівнювати, наприклад, з 2019 роком, штрафи дійсно стали більше. Тоді, за перевищення 20 км/год штраф становив п'ятнадцять неоподаткованих мінімумів. За перевищення 50 км/год – лише тридцять. На той час це дійсно подіяло і рівень дорожніх пригод через перевищення швидкості скоротився на 40%. Але на сьогодні цього вже недостньо.

Також в законодавстві є такий нюанс, як реєстрація транспортних засобів неповнолітнім. Згідно п. 23 «Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів», транспортні засоби, які належать неповнолітнім, реєструються за ними за умови досягнення неповнолітніми 14річного віку (крім випадків успадкування за законом) за нотаріально засвідченою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. [13]. Але відповідно до ст. 12 КУпАП адміністративній відповідальності підлягає особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла віку 16 років. Це є законна підстава для уникнення відповідальності. Тому доцільно було б доповнити цей пункт положенням: у разі реєстрації транспортного засобу за особою, яка не досягла 16-річного віку, адміністративну відповідальність несе її законний представник [3].

Висновок. Проаналізувавши данні питання, можна зробити висновок, що в сфері дорожнього руху є проблеми, які потребують вирішення. Такі як: неузгодженість норм, встановлення суб'єкта правопорушень, та відповідальність неповнолітніх осіб, не кажучи вже про саме визначення «дорожній рух», якого наразі немає в чинному законодавстві. Також мала сума сплати штрафу, через що люди можуть нехтувати встановленими правилами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Опендатабот. «19 743 ДТП з загиблими та травмованими за 10 місяців 2023 року. Антирейтинг найбільш аварійних областей України.» 1 грудня 2023. URL: https://opendatabot.ua/analytics/dtp-causes-10-2023

2. Конституція України: *Верховна Рада України*; Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text

3. Цигилик Ю.А. Удосконалення правового механізму державного управління у сфері безпеки дорожнього руху. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління*. *Том 32 (71) № 3 2021.* 65–67 с. URL: https://pubadm.vernadskyjournals.in.ua/journals/2021/3_2021/13.pdf

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Кодекс України; Закон, Кодекс від 07.12.1984 № 8073-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#n60

5. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#n181

6. Про затвердження Інструкції з питань діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС. Наказ МВС України № 111 від 27.03.2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0036-17

7. Стрижак, А. (2023). Загальна характеристика стану наукової розробленості проблеми безпеки дорожнього руху. *Вісник* Кримінологічної асоціації України, 29(2), 289–300. URL: https://doi.org/10.32631/vca.2023.2.23

8. Битяк О.В. До питання удосконалення законодавства про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. *Юридичний науковий електронний журнал. № 11/2021*. 376-380 с. URL: http://www.lsej.org.ua/11_2021/97.pdf

9. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок від 10.11.2017 № 833. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#n181

10. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 травня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF#Text

11. Про затвердження Порядку внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 листопада 2018 р. № 1197. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1145-2022-%D0%BF#n13

12. Запотоцька О.В., Тімашов В.О. Адміністративна відповідальність за перевищення встановлених обмежень швидкості руху. *Науковий вісник ужгородського національного університету, 2019. Серія ПРАВО. Випуск 54. Том 2.* 87 с. URL:https://visnyk-juris-uzhnu.com/wphttps://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2020/12/No.54-2.pdfcontent/uploads/2020/12/No.54-2.pdf

13. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів: Постанова Кабінету Міністрів України; Правила, Форма типового документа, Довідка, Акт, Заява, Порядок від 07.09.1998 № 1388. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1388-98-%D0%BF#n19

УДК 342+355
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/88

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ АДМІНІСТРАЦІЙ В УКРАЇНІ

THEORETICAL AND APPLIED PROBLEMS OF THE MILITARY ADMINISTRATION IN UKRAINE

Фівкін П.М., начальник кафедри права національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Досліджується історичні передумови виникнення збройного (воєнного) конфлікту між російською федерацією та Україною у 2014 році, який розпочався з окупації Автономної Республіки Крим та частково території Донецької та Луганської областей і продовжується на даний час з 24 лютого 2022 року у формі повномасштабної збройної агресії, що становить загрозу національній безпеці України. Автор аналізує національне законодавство України у сфері правового регулювання діяльності тимчасових державних органів – військових адміністрацій, яке було чинним до 2014 року, та вказує, що у вказаний період не було унормовано порядку створення та організації діяльності і визначення їх повноважень. Зазначається, що існуюча в Україні до 2014 року структура та організація діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування виявилися неефективними для 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 під час воєнного стану. Звертається увага на існуючі відмінності між військовими адміністраціями різних рівнів (обласних, районних військових адміністрацій та військових адміністрацій населених пунктів) і виокремлюються критерії цих відмінностей. Вказується, що розуміння зазначених відмінностей сприятиме відновленню і забезпеченню діяльності та стійкості органів системи публічного адміністрування в умовах реального збройного конфлікту та правового режиму воєнного часу. Наголошується на окремих проблемних питаннях у сфері нормативно-правового регулювання діяльності військових адміністрацій, зокрема, вказується на наявність у відповідному законодавстві неактуальних норм, що не відповідають сучасним реаліям, та необхідність їх визнання такими, що втратили чинність, на потребу у внесенні змін до законодавства щодо комплектування військових адміністрацій у прикордонних регіонах та у регіонах, де ведуться бойові дії, виключно військовослужбовцями, а також термінової розробки і затвердження необхідних підзаконних нормативно-правових актів для реалізації вимог відповідних законодавчих актів у цій сфері. Робиться висновок, що забезпечення належної організації і діяльності військових адміністрацій під час правового режиму воєнного стану є необхідною умовою стабільності здійснення публічного управління у відповідних регіонах, на території яких ведуться (або потенційно можуть вестися) бойові дії.

Ключові слова: воєнна безпека, воєнний конфлікт, військова адміністрація, Головнокомандувач Збройних Сил України, громадська безпека і порядок, збройний конфлікт, Збройні Сили України, оборона, національна безпека.

The article examines the historical prerequisites for the emergence of the armed (military) conflict between the Russian Federation and Ukraine in 2014, which began with the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and partially the territory of Donetsk and Luhansk regions and has been ongoing since February 24, 2022 in the form of full-scale armed aggression, that poses a threat to Ukraine's national security. The author analyzes the national legislation of Ukraine in the field of legal regulation of the activities of temporary state bodies – military administrations, which was in force until 2014, and points out that during this period there was no regulation of the procedure for creating and organizing activities and determining their powers. It is noted that the structure and organization of local executive authorities and local self-government bodies existing in Ukraine before 2014 proved to be ineffective for the introduction and implementation of measures of the legal regime of martial law, defense, civil protection, public safety and order, protection of critical infrastructure, protection of rights, freedoms and legitimate interests of citizens during martial law. Attention is drawn to the existing differences between military administrations of different levels (regional, district military administrations and military administrations of settlements) and the criteria for these differences are highlighted. It is pointed out that understanding of these differences will contribute to the restoration and ensuring the functioning and sustainability of the bodies of the public administration system in the conditions of real armed conflict and wartime legal regime. Emphasis is placed on certain problematic issues in the field of regulatory and legal regulation of the activities of military administrations, in particular, it is pointed out that the relevant legislation contains outdated norms that do not correspond to modern realities and the need to recognize them invalidated, and the need to amend the legislation on the staffing of military administrations in the border regions and in regions where hostilities are conducted exclusively with military personnel, as well as the urgent development and approval of the necessary by-laws and regulatory legal acts to implement the requirements of the relevant legislative acts in this area. It is concluded that ensuring the proper organization and and activity of military administrations during the legal regime of martial law is a necessary condition for the stability of public administration in the respective regions where hostilities are (or may potentially be) conducted.

Key words: military security, military conflict, military administration, Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, public safety and order, armed conflict, Armed Forces of Ukraine, defense, national security.

Постановка проблеми. Згідно національного законодавства 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, захисту критичної інфраструктури, громадської безпеки і порядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи – військові адміністрації. Проте, як у законодавстві, так і у наукових дослідженнях не виокремлено існуючих відмінностей між військовими адміністраціями різних рівнів (обласних, районних військових адміністрацій та військових адміністрацій населених пунктів) та критерії цих відмінностей і не обгрунтовано їх значення для удосконалення діяльності військових адміністрацій в умовах широкомасштабного збройного вторгнення в Україну, в яких проблемними питаннями регіонів є забезпечення оборони, нормалізація економічної, соціальної, культурної, політичної та інших сфер життєдіяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання стосовно діяльності військових адміністрацій (мілітаризованих органів публічного управління) досліджували в своїх роботах Дулгер В. В., Кузьменко Д. О., Мельник С. М., Рой О. В., Шевченко В. С., Яковчук Я., Янушевич Я. В. та інші.

Метою статті є аналіз законодавства, яке регулює діяльність військових адміністрацій, з'ясування та вивчення точок зору фахівців щодо існуючих відмінностей між військовими адміністраціями різних рівнів (обласних, районних військових адміністрацій та військових адміністрацій населених пунктів) та критеріїв цих відмінностей для удосконалення нормативно-правового регулювання їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. Історія збройних конфліктів і воєнних протистоянь між Україною та північ-

ним сусідом (Московським царством або Московією, Російською імперією) на різних етапах їх історичного розвитку сягає своїми корінням у глибоку давнину. Це і московсько-українська (московсько-козацька війна) у 1658–1659 роках, яка завершилася розгромом московського війська у Конотопській битві [1, с. 34–36], і участь козаків на боці Речі Посполитої у московсько-польській війні 1654–1666 років та на боці Османської імперії у московсько-турецькій війні 1665–1676 років, виступ гетьмана Івана Мазепи із запорозькими козаками на боці Шведської імперії у Великій Північній війні з Московським царством 1700–1721 років і участь у Полтавській битві 1709 року [2, с. 363–365], що на найближчі два століття визначила долю українського народу, який населяв українські землі на теренах сучасної України, пов'язану з подальшим утиском української національної ідентичності в сфері мови, культури, релігії та історії та постійною загрозою виникнення нових конфліктів за право існування в межах цих земель.

Про тогочасні непрості стосунки між двома географічними сусідами красномовно свідчить Конституція Пилипа Орлика («Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового»), в якій зазначено: «… після смерті Богдана Хмельницького Московська держава численними винахідливими способами змогла права та вольності військові, нею ж підтверджені, порушити і вщент зруйнувати, а на вільний козацький народ, нею ніколи не завойований, накинути невільниче ярмо..», «…за гетьманства Ясновельможного Івана Мазепи, Московська держава, бажаючи остаточно здійснити свої злі наміри і відповідаючи злом за добро, замість вдячності та пошани за ту вірну службу і збитки на неї, аж до останнього нищення майна, за відвагу та військову криваву службу неодмінно хотіла перетворити козаків на регулярне військо, міста приєднати до своїх губерній, права та вольності військові знищити, Військо Запорізьке Низове викорінити й ім'я це навіки стерти, про що свідчать докази та починання», «Та держава Московська, шукаючи різні способи для утисків та знищення Війська Запорізького Низового, побудувала на власних землях та угіддях Війська то міста самарські, то фортеці по Дніпру, прагнучи чинити перешкоди Війську Запорізькому Низовому у рибних та звіриних промислах, завдавши тим самим нестерпної образи, праволомства та пригноблення. А наостанок гніздо військове – Січ Запорізьку військовим наступом розорила» [3].

Впродовж 18–19 століть минулого тисячоліття сучасна територія України була поділена в різні періоди між могутніми державами того часу: Річчю Посполитою, Російською імперією, Османською імперією, Австро-Угорською імперією, проте буремні історичні події початку 20 століття: Перша світова війна 1914–1918 років, Жовтневий переворот 1917 року, радянсько-українська (більшовицько-українська війна) 1917–1921 років, спричинили розвал імперій і утворення у 1922 році Радянського Союзу, у складі якого Україна у межах визнаних міжнародною спільнотою кордонів була однією із союзних республік.

Економічна та політична кризи у Радянському Союзі протягом 1985–1990 років сприяли проведенню демократичних виборів та отриманню демократичними силами представництва у Верховній Раді Української РСР, яка 16 липня 1990 року проголосила Декларацію про державний суверенітет України [4], а подальший розпад Радянського Союзу став історичною можливістю для відновлення незалежності України, коли 24 серпня 1991 року Верховною Радою Української РСР було проголошено незалежність України та створення самостійної української держави – УКРАЇНИ, як незалежної демократичної держави [5], після чого Україна стала повноправним суб'єктом міжнародного права і прийняла 28 червня 1996 року Конституцію України [6], на основі якої сформовані і діють органи законодавчої, виконавчої та судової влади, сектор безпеки і оборони.

Мирний протест у місті Києві на підтримку європейського вектору у розвитку України, який розпочався 21 листопада 2013 року у відповідь на антиукраїнські рішення тогочасної влади на призупинення процесу підготовки до укладання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, внаслідок посилення силового протистояння між протестувальниками та правоохоронцями у ніч 30 листопада 2013 року переріс у Євромайдан та Революцію Гідності, що започаткували значні суспільно-політичні процеси в Україні та за її межами, призвели до позачергових виборів Президента України 25 травня 2014 року та до Верховної Ради України 26 жовтня 2014 року, подальшого виходу України з-під впливу російської федерації в політичній, військовій, економічній, культурній сферах.

Як вбачається з частини другої статті 1 Закону України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – Закон № 1207-VII) [7] 20 лютого 2014 року російською федерацією розпочато спеціальна військова операція по захопленню Автономної Республіки Крим, анексія якої завершена 18 березня 2014 року, у зв'язку з чим Верховна Рада України 20 березня 2014 року направила звернення до міжнародної спільноти у вигляді Декларації про боротьбу за звільнення України [8].

Незаконна анексія Автономної Республіки Крим в подальшому призвела до більш радикальної збройної агресії російської федерації проти України, яка розпочалася в 2014 році з окупації частини Донецької та Луганської областей та триває і по сьогоднішній день, але вже на всій території України у формі повномасштабної збройної агресії, що є значною загрозою для національної безпеки України.

На початковому етапі зазначеного конфлікту і до початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року агресія російської федерації здійснювалася у формі так званої гібридної війни шляхом розпалювання внутрішніх конфліктів на основі суспільних, економічних, політичних протиріч в українському суспільстві та інформаційної війни з підтримкою протестних настроїв і сепаратних рухів серед місцевого населення Донецької та Луганської областей та тероризму у поєднанні із економічним тиском, прихованим застосуванням на початковому етапі виключно підрозділів спеціальних операцій та спеціального призначення без залучення підрозділів регулярної армії, а також з утворенням, розбудовою і забезпеченням діяльності сепаратних державних утворень на території східних регіонів України та їх збройних формувань (ополченців, повстанців) при публічному повному запереченні російською федерацією своєї причетності до вищезгаданої агресії.

Наслідками зазначеного, окрім бойових дій, людських жертв, дестабілізації східних регіонів України і появи тимчасово окупованих територій, стало і припинення діяльності українських місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування на тимчасово окупованих територіях у Автономній Республіці Крим, Донецькій та Луганській областях, а також розбалансування та порушення їх діяльності на підконтрольній Україні території цих областей, особливо в районах, що безпосередньо межують з тимчасово окупованою територією, в результаті чого вказані органи тривалий період не виконували свої повноваження, передбачені Конституцією [6]

і законами України, що, окрім безпекової компоненти, поглибило і кризу у забезпеченні життєдіяльності цивільного населення у цих регіонах України.

На початок збройної агресії російської федерації проти України у 2014 році в національному законодавстві тогочасними спеціальними нормативно-правовими актами з питань національної безпеки, оборони та правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, не було унормовано порядку створення та організації діяльності і визначення повноважень військових адміністрацій.

Водночас сформована в Україні до 2014 року структура та організація діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування виявилися неефективними в умовах ведення гібридної війни та проведення тривалої антитерористичної операції на початковому етапі агресії російської федерації, оскільки ними не було забезпечено якісного виконання своїх повноважень, в тому числі і в галузі оборонної роботи, зокрема, щодо організації і виконання завдань територіальної оборони, здійснення заходів з мобілізаційної підготовки та цивільного захисту на відповідній території, сприяння підготовці молоді до служби в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, організації навчальних (перевірочних) та спеціальних зборів, ефективного та реального доведення до населення, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності рішень уповноважених органів державної влади про оголошення мобілізації, сприяння організації виробництва і постачання у війська підприємствами та організаціями комунальної власності необхідних товарів, робіт і послуг та здійснення інших форм залучення суб'єктів господарювання всіх форм власності до виконання мобілізаційних завдань (замовлень), здійснення заходів щодо військово-патріотичного виховання населення.

При цьому, очевидна неспроможність існуючої до 2014 році структури та організації діяльності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в цих умовах вбачається з аналізу положень чинного на той період законодавства про правовий режим воєнного стану, норми якого у випадку збройної агресії та ведення правового режиму воєнного стану не передбачали утворення жодних мілітаризованих органів публічного адміністрування, не враховували, що система органів публічного управління за короткий проміжок часу на всій або частині території України під час правового режиму воєнного стану може раптово припинити свою діяльність і виконання своїх повноважень, а військове командування протягом відведеного часу не зможе переорієнтуватися на виконання цих повноважень і забезпечити в повній мірі запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, не передбачали моменту неможливості або припинення виконання органами влади та місцевого самоврядування в цих умовах своїх повноважень, що не давало змоги військовому командуванню оперативно перебирати за необхідності їх виконання на себе.

Саме завдяки таким прогалинам у законодавстві на початку збройної агресії російської федерації у 2014 році з'явилися сприятливі моменти для швидкого утворення агресором при мінімальному застосуванню військової сили замість конституційних органів публічного адміністрування неконституційних органів влади та місцевого самоврядування у вигляді квазідержавницьких органів влади на території окремих районів Донецької та Луганської областей, проросійські керівники яких проголосили про створення невизнаних сепаратних квазідержавних утворень – Донецької та Луганської народних республік.

Враховуючи посилення загрози прямої збройної агресії та ескалації збройного конфлікту між Україною та російською федерацією, яка спостерігалася з весни 2021 року у вигляді нарощування військової компоненти російських збройних сил на північних та східних кордонах України, було очевидним, що подальший реальний розвиток таких подій на території України, безсумнівно, буде супроводжуватися безпосереднім збройним протистоянням між сторонами, веденням ними бойових дій із застосуванням широкого спектру сучасних систем зброї та військової техніки, насамперед, по військовим об'єктам, введенням правового режиму воєнного часу, спрямуванням бойових та інформаційно-психологічних операцій проти органів публічної влади України всіх рівнів для дезорганізації діяльності державного апарату України і системи публічного управління у державі, яка, як свідчить досвід проведення Антитерористичної операції (14 квітня 2014 року – 30 квітня 2018року) та операції Об'єднаних сил (30 квітня 2018 року – 24 лютого 2022 року), є особливо вразливою в цьому питання на рівні саме місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

За таких умов вбачається, що теоретико-прикладні проблеми діяльності таких тимчасових державних органів, як: військові адміністрації, пов'язані, насамперед, із дослідженням історії виникнення мілітаризованих органів публічного адміністрування, особливостями їх утворення, підпорядкування, комплектування військовослужбовцями різних військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, служби цивільного захисту, працівниками і державними службовцями, утримання за рахунок коштів державного бюджету та припинення діяльності в сучасних реаліях України, визначення та затвердження їх організаційно-штатної структури, наявності правового статусу юридичної особи публічного права, виконанням ними повноважень із забезпечення на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць, де безпосередньо ведуться бойові дії, або на прилеглих до них територіях, дії правового поля України, запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану разом з військовим командуванням, організації територіальної оборони у протидії збройній агресії, розвідувально-підривній і терористичній діяльності диверсійно-розвідувальних груп противника, правопорядку, безпеки життєдіяльності, тимчасового виконання інших повноважень суб'єктів публічного адміністрування, зокрема, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, стосовно охорони прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб для нормалізації економічної, соціальної, культурної, політичної та інших сфер життєдіяльності на таких територіях.

На усунення вищезгаданих прогалин був спрямований Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» (далі – Закон № 389-VIII), частинами першою та другою статті 4 якого визначено, що виключно Президентом України за поданням обласних державних адміністрацій або військового командування може прийматися рішення про утворення тимчасових державних органів – військових адміністрацій 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 [9].

Виходячи з даного законодавчого визначення військових адміністрацій Мельник С.М. в виділяє наступні особливості їх адміністративно-правового статусу: багатомірність предмету відання; тимчасовість функціонування; розмежованість обсягу адміністративних повноважень в залежності від територіальних меж здійснення компетенції; специфіка передбачених законодавством повноважень; відмінність військових адміністрацій від військово-цивільних адміністрацій [10, с. 102–104].

Рой О. В. запропонував виділити класифікацію військових адміністрацій за територіальним принципом і за

підпорядкуванням, як-от: першого рівня – обласні адміністрації; другого рівня – районні адміністрації; третього рівня – адміністрації населених пунктів [11, с. 443–444].

Виходячи з вищевикладеного, неможливо не погодитися з В. В. Дулгером, який зауважує, що військові адміністрації, які утворюються на територіях, на яких введено воєнний стан, є складовою частиною системи органів державної влади, а їх діяльність полягає у цілеспрямованому впливі на організацію діяльності на певній території в інтересах успішного й ефективного вирішення поставлених перед ними завдань, і за своїм правовим статусом ці тимчасові органи є розпорядницько-виконавчими органами, до яких повною мірою можна застосувати загальну характеристику органів державного управління як розпорядницьких та виконавчих органів державної влади, але з використанням методів, властивих військовому управлінню [12, с. 37].

В свою чергу, вироблення алгоритмів і пошуку альтернативних шляхів відновлення і забезпечення діяльності системи публічного адміністрування в умовах реального збройного конфлікту та введення правового режиму воєнного часу потребує чіткого розуміння існуючих відмінностей між військовими адміністраціями різних рівнів (обласних, районних військових адміністрацій та військових адміністрацій населених пунктів), які виокремлені і проаналізовані у даній статті.

Зі змісту положень Закону № 389-VIII [9] вбачаються наступні основні відмінності між зазначеними видами військових адміністрацій, а саме:

1. За підставами утворення:

1) згідно абзацу першого частини третьої статті 4 Закону № 389-VIII 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 цим Законом [9].

В даному контексті слід зауважити, що випадки, 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, можуть виникнути внаслідок фактичного саморозпуску або самоусунення від виконання своїх повноважень, або їх фактичного невиконання, або припинення їх повноважень згідно із законом.

При цьому частина шоста статті 9 Закону № 389-VIII визначає, що у разі наявності фактів порушення сільським, селищним, міським головою відповідної територіальної громади під час реалізації повноважень, передбачених частинами четвертою і п'ятою цієї статті, Конституції чи законів України начальник обласної військової адміністрації за погодженням з Генеральним штабом Збройних Сил України порушує перед Президентом України питання про утворення військової адміністрації населеного пункту (населених пунктів) [9].

2) згідно частини четвертої статті 4 Закону № 389-VIII у районі, області відповідні військові адміністрації утворюються:

– у разі нескликання сесії відповідно районної, обласної ради у встановлені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13] строки або припинення їх повноважень згідно із законом;

або для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку [9].

Необхідно підкреслити, що районні і обласні військові адміністрації можуть бути утворені при наявності будь-якої з цих підстав, які під час правового режиму воєнного стану можуть виникнути як окремо, так і одночасно разом.

2. У порядку призначення безпосереднього керівника – начальника відповідної військової адміністрації:

1) згідно абзацу другого частини третьої статті 4 Закону № 389-VIII військову адміністрацію населеного пункту очолює начальник, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за пропозицією Генерального штабу Збройних Сил України або відповідної обласної державної адміністрації, тобто законодавством передбачено процедуру персонального призначення начальника військової адміністрації населеного пункту [9];

2) згідно частини четвертої статті 4 Закону № 389-VIII у разі прийняття рішення про утворення районних, обласних військових адміністрацій голови районних, обласних державних адміністрацій набувають статусу начальників відповідних військових адміністрацій [9], тобто набуття такого статусу є автоматичним, оскільки, наразі, законодавством не передбачено порядку перепризначення голів районних, обласних державних адміністрацій начальниками районних, обласних військових адміністрацій.

3. Щодо порядку затвердження структури і штатного розпису згідно абзаців п'ятого, шостого частини сьомої статті 4 Закону № 389-VIII:

1) структуру і штатний розпис Київської міської військової адміністрації, військових адміністрацій населених пунктів:

розташованих в областях, у яких не утворені обласні військові адміністрації, затверджує Головнокомандувач Збройних Сил України за поданням начальника відповідної військової адміністрації;

розташованих в областях, у яких утворені обласні військові адміністрації, затверджують начальники відповідних обласних військових адміністрацій [9].

2) структуру і штатний розпис обласних, а також районних військових адміністрацій, розташованих в областях, у яких не утворені обласні військові адміністрації, затверджує Головнокомандувач Збройних Сил України за поданням начальника відповідної військової адміністрації [9].

3) структуру і штатний розпис районних військових адміністрацій, розташованих в областях, у яких утворені обласні військові адміністрації, затверджують начальники відповідних обласних військових адміністрацій [9].

4. Щодо наявності правового статусу юридичної особи:

1) військові адміністрації населених пунктів не є юридичними особами, оскільки є новоутвореними тимчасовими державними органами і порядку їх реєстрації як юридичних осіб публічного права законодавством не визначено;

2) районні, обласні військові адміністрації є юридичними особами, оскільки відповідно до частини четвертої статті 4 Закону № 389-VIII їх статусу у разі прийняття рішення про утворення відповідних тимчасових державних органів набувають відповідно районні, обласні державні адміністрації [9], які у відповідності до частини першої статті 4 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [14] є юридичними особами.

5. За порядком комплектування військовослужбовцями:

1) згідно абзацу першого частини п'ятої статті 4 Закону № 389-VIII військові адміністрації населених пунктів 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) [9];

2) згідно абзацу першого частини п'ятої статті 4 Закону № 389-VIII у разі набуття районною, обласною державною адміністрацією статусу відповідно районної,

обласної військової адміністрації посади державних службовців у таких адміністраціях можуть заміщатися військовослужбовцями військових формувань, утворених відповідно до законів України, особами 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 [9].

Порядок відрядження військовослужбовців до військових адміністрацій населених пунктів, районних, обласних військових адміністрацій для їх формування з метою виконання завдань в інтересах оборони держави та її безпеки із залишенням на військовій службі без виключення зі списків особового складу, передбачено пунктом 263 Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затвердженого Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008 (далі – Положення № 1153/2008) [15].

6. За джерелами фінансування згідно частини шостої статті 4 Закону № 389-VIII:

1) здійснення фінансування діяльності військових адміністрацій населених пунктів із виконання повноважень органів місцевого самоврядування передбачено за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів;

2) здійснення фінансування діяльності районних і обласних військових адміністрацій можливе як за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів (у разі виконання повноважень органів місцевого самоврядування, тобто районних та обласних рад), так і за рахунок коштів Державного бюджету України (у разі виконання інших функцій, насамперед тих, які пов'язані з виконанням повноважень, в тому числі галузевих, місцевих державних адміністрацій, чи утворення для здійснення керівництва у сфері забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку) [9].

7. За порядком здійснення загального керівництва діяльністю, спрямування, координації, контролю за діяльністю:

1) згідно абзацу третього частини сьомої статті 4 Закону № 389-VIII загальне керівництво діяльністю військових адміністрацій населених пунктів здійснюють керівники відповідних районних державних адміністрацій або начальники районних військових адміністрацій (у разі їх утворення) [9];

2) згідно абзацу другого частини сьомої статті 4 Закону № 389-VIII спрямування, координацію та контроль за діяльністю районних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, обласні військові адміністрації (у разі їх утворення), а з інших питань – Кабінет Міністрів України, обласні державні адміністрації у межах своїх повноважень [9];

3) згідно абзацу першого частини сьомої статті 4 Закону № 389-VIII спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України, а з інших питань – Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень [9].

Разом з тим, необхідно зазначити, що даний час окремі норми вищезгаданого Закону № 389-VIII протирічать одна одній, що вимагає їх подальшого удосконалення.

Так, підпункт 3 пункту 2^1 статті 28 Закону № 389-VIII, згідно якого у разі введення воєнного стану в окремих місцевостях у зв'язку із збройною агресією російської федерації у Донецькій та Луганській областях військові адміністрації населених пунктів, районні, обласні військові адміністрації здійснюють свої повноваження до дня першого засідання першої сесії відповідної ради, обраної після скасування воєнного стану [9], на даний час суперечить частині восьмій статті 4 Закону № 389-VIII, згідно якої військові адміністрації населених пунктів, районні, обласні військові адміністрації здійснюють свої повноваження протягом дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування [9], у зв'язку з чим вбачається доцільним у законодавчому порядку визнати таким, що втратив чинність підпункт 3 пункту 2^1 статті 28 Закону № 389-VIII.

Також необхідно зауважити, що підпунктом 4 пункту 2^1 статті 28 Закону № 389-VIII визначено, що спрямування, координацію та контроль за діяльністю обласних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, здійснення заходів правового режиму воєнного стану здійснює Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України при загальному керівництві Генерального штабу Збройних Сил України, а за аналогічною діяльністю районних військових адміністрацій – лише обласні військові адміністрації [9].

Зазначене суперечить абзацам першому, другому частини сьомої статті 4 Закону № 389-VIII, згідно яких спрямування, координацію та контроль за діяльністю районних військових адміністрацій з питань забезпечення оборони, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, здійснення заходів правового режиму воєнного стану, насамперед, здійснює Генеральний штаб Збройних Сил України [9], у зв'язку з чим вбачається доцільним у законодавчому порядку також визнати таким, що втратив чинність підпункт 4 пункту 2^1 статті 28 Закону № 389-VIII.

Крім цього, негативним моментом є те, що до цього часу не розроблено необхідних підзаконних нормативно-правових актів, які покликані забезпечити реалізацію Закону № 389-VIII, зокрема, Переліку посад у військових адміністраціях населених пунктів, які підлягають заміщенню військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів, а також Переліку посад, що можуть бути заміщені військовослужбовцями військових формувань, особами рядового і начальницького складу правоохоронних органів у районній, обласній військовій адміністрації, які у відповідності до абзацу третього частини п'ятої статті 4 Закону № 389-VIII [9] та абзацу першого пункту 263 Положення № 1153/2008 [9] затверджуються Президентом України за поданням Головнокомандувача Збройних Сил України.

Зазначене є негативним фактором, який у випадку раптового введення правового режиму воєнного стану не дозволяє оперативно утворювати військові адміністрації населених пунктів, районні, обласні військові адміністрації в оптимальному складі з числа військовослужбовців, особливо у регіонах, на території яких ведуться бойові дії.

Також необхідно зауважити, що відповідно до статті 18 Закону № 389-VIII порядок взаємодії військового командування та військових адміністрацій з міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади щодо забезпечення додержання правового режиму воєнного стану, захисту безпеки громадян та інтересів держави, а також підпорядкування чи оперативного підпорядкування їм інших утворених відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів, або їх з'єднань, військових частин, установ та організацій визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України [9].

Проте, на даний час такого порядку взаємодії не визначено, що в умовах правового режиму воєнного стану призводить до негативних наслідків, зокрема, до зайвого відволікання наявних у військового командування, військових адміністрацій, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади людських ресурсів від вико-

нання основних завдань і функцій внаслідок їх дублювання у виконанні заходів щодо забезпечення додержання правового режиму воєнного стану, захисту безпеки громадян та інтересів держави.

В даному контексті доцільним є термінове розроблення і затвердження Президентом України (Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України) зазначених підзаконних нормативно-правових актів та закріплення на законодавчому рівні у Законі № 389-VIII необхідності призначення на посади начальників обласних і районних військових адміністрацій та їх комплектування в областях (районах), на території яких ведуться бойові дії, та/або які межують по лінії державного кордону з російською федерацією та Білоруссю, виключно військовослужбовцями, що дозволить оперативніше взаємодіяти з військовим командуванням, приймати рішення та реагувати у відповідь на всі варіанти ускладнення бойової обстановки, підвищувати рівень обороноздатності того чи іншого регіону.

І нарешті, слід передбачити у законодавстві наявність статусу юридичної особи у військових адміністрацій населених пунктів, що дозволить ефективніше виконувати покладені на них та їх начальників завдання, функції та повноваження, передбачені Законом № 389-VIII.

Висновок. В якості висновку необхідно зазначити, що за період з 2014 року по теперішній час, а особливо після російської збройної агресії 24 лютого 2022 року законодавство у сфері регулювання діяльності військових адміністрацій, як тимчасових державних органів, значно еволюціонувало, адже правове регулювання належної організації і діяльності військових адміністрацій є необхідною умовою здійснення публічного управління під час правового режиму воєнного стану. Поряд з цим, виокремлені відмінності між військовими адміністраціями різних рівнів (обласних, районних військових адміністрацій та військових адміністрацій населених пунктів) та їх критерії сприятимуть забезпеченню стійкості системи органів публічного адміністрування в умовах реального збройного конфлікту та введення правового режиму воєнного часу. У результаті дослідження виявлено норми законодавства у сфері правового регулювання діяльності військових адміністрацій, які вже не є актуальними на даний час, суперечать іншим нормам у цій сфері, у зв'язку з чим запропоновано на законодавчому рівні визнати їх такими, що втратили чинність. З метою налагодження взаємодії з військовим командуванням для підвищення рівня обороноздатності регіонів, особливо прикордонних та на території яких ведуться бойові дії, запропоновано на законодавчому рівні закріпити можливість комплектування відповідних обласних (районних) військових адміністрацій виключно військовослужбовцями, а також наголошено на необхідності термінового розроблення і затвердження Президентом України (Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України) необхідних підзаконних нормативно-правових актів для реалізації Закону № 389-VIII. Також актуальним є вирішення на законодавчому рівні питання про надання статусу юридичної особи військовим адміністраціям населених пунктів.

Зазначене у своїй сукупності свідчить про необхідність подальшого удосконалення законодавства у сфері правового режиму воєнного стану.

ЛІТЕРАТУРА

1. Горобець В.М. КОНОТОПСЬКА БИТВА 1659. *Енциклопедія історії України*: Т. 5: Кон – Кю / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во "Наукова думка", 2008. 568 с.: іл. С. 34-36.
2. Станіславський В.В. ПОЛТАВСЬКА БИТВА 1709. *Енциклопедія історії України*: Т. 8: Па – Прик. / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во "Наукова думка", 2011. 520 с.: іл. С. 363-365.
3. Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізькимз повною згодою з обох сторін. Затверджені при вільному обранні формальною присягою від того ж Ясновельможного Гетьмана. Підтверджені 5 квітня 1710 року від Різдва Христового / *Офіційний веб-портал Верховної Ради України.* URL: http://static.rada.gov.ua/NEWSAJT/site/const/istoriya/1710.html (дата звернення: 30.04.2024).
4. Декларація про державний суверенітет України: прийнята Верховною Радою Української РСР від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (дата звернення: 30.04.2024).
5. Акт проголошення незалежності України: постанова Верховної Ради Української РСР від 24.08.1991 р. № 1427-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text (дата звернення: 30.04.2024).
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к. (з наступ. змін. та доповн.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 30.04.2024).
7. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII (в редакції Закону України від 01.07.2021 р. № 1618-IX). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#n2 (дата звернення: 30.04.2024)
8. Декларація про боротьбу за звільнення України: звернення Верховної Ради України від 20.03.2014 р. № 1139-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1139-18 (дата звернення: 30.04.2024).
9. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. (з наступ. змін. та доповн.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 03.05.2024).
10. Мельник С.М. Адміністративно-правовий статус військових адміністрацій в Україні в умовах правового режиму воєнного стану. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права.* Випуск 6, 2022. С. 100–104. URL: https://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/330/288 (дата звернення: 03.05.2024).
11. Рой О.В. Військові адміністрації як суб'єкти владних повноважень. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. № 1. 2024. С. 441–446. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/300015/292436 (дата звернення: 03.05.2024)
12. Дулгер В.В. Військові адміністрації як тимчасові державні органи з елементами військової організації управління у складі сектору безпеки й оборони України. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2018. № 4. Ч. 2. С. 33–37. URL: http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2018/4/part_2/10.pdf (дата звернення: 03.05.2024)
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. (з наступ. змін. та доповн.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 03.05.2024).
14. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV (з наступ. змін. та доповн.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text (дата звернення: 03.05.2024).
15. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: затв. Указом Президента України від 10.12.2008 р. № 1153/2008. (з наступ. змін. та доповн.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#Text (дата звернення: 03.05.2024).

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/89

НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПОСЛУГ З ПОДАТКОВОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОЛЬЩІ

PROVISION OF PROFESSIONAL TAX CONSULTING SERVICES ACCORDING TO POLISH LEGISLATION

Чайка В.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри фінансового та податкового права
Державний податковий університет

Статтю присвячено аналізу професійного ринку надання послуг у сфері податкового консультування в Польщі, а також окресленню можливих шляхів удосконалення цього напряму в Україні. Відзначено, що у Польщі право фахово надавати послуги у сфері податкового консультування, а також представляти інтереси клієнтів – платників податків – у податкових органах і адміністративних судах передбачено для податкових радників, адвокатів і юридичних радників. Акцентовано увагу на кваліфікаційних вимогах до податкових радників, які висуває держава в особі Міністерства фінансів Польщі та Національна палата податкових радників, яка є самоврядною професійною організацією.

Зауважено, що податковий радник повинен мати широкі спеціальні знання в сфері матеріального і процесуального податкового права, обліку та податкового аналізу, професійної етики, а також необхідний практичний досвід та підтримувати безперервне навчання шляхом участі у науково-практичних конференціях, семінарах, курсах підвищення кваліфікації.

З'ясовано, що іспит на податкового радника у Польщі включає в себе дві частини, які складаються в різні дні – письмову та усну.

Встановлено, що письмова частина фахового іспиту на податкового радника включає в себе розв'язання тестів, а також розв'язання казусу – юридичної задачі, що полягає в складанні процесуального документа в інтересах і від імені клієнта. Водночас обґрунтовано, що усна частина передбачає відповіді на відкриті питання перед екзаменаційною комісією, та допуск до неї можливий лише в тому випадку, якщо кандидат успішно складе письмову частину іспиту.

Зроблено висновок про те, що загалом в європейській практиці існують два напрями щодо організації податкового консультування: державне регулювання та саморегулювання. Підкреслено, що на даний час в Україні інститут податкового консультування, на жаль, не є предметом законодавчого регулювання. Разом з тим, податкове консультування в Україні є предметом діяльності юридичних, адвокатських, аудиторських та інших господарюючих суб'єктів, але не становить окремий фах податкового радника чи податкового консультанта, як у Польщі.

Ключові слова: податкове консультування, податковий радник, податковий консультант, Національна палата податкових радників, правова допомога.

The article deals with the analysis of the professional market for the provision of services in the field of tax consulting in Poland, as well as to the outline of possible ways to improve this direction in Ukraine. It was noted that in Poland the right to provide professional services in the field of tax consulting, as well as to represent the interests of clients – taxpayers – in tax authorities and administrative courts is provided for tax advisers, lawyers and legal advisers. Attention is paid to the qualification requirements for tax advisors, which are put forward by the state on behalf of the Ministry of Finance of Poland and the National Chamber of Tax Advisors, which is a self-governing professional organization.

It was noted that a tax advisor must have extensive specialized knowledge in the field of material and procedural Tax Law, accounting and tax analysis, professional ethics, as well as the necessary practical experience and support continuous learning through participation in scientific and practical conferences, seminars, and advanced training courses.

It was found that the exam for a tax advisor in Poland includes two parts, which are taken on different days – written and oral ones.

It was established that the written part of the professional exam for a tax advisor includes solving tests, as well as solving a case – a legal task, which consists in drawing up a procedural document in the interests and on behalf of the client. At the same time, it is substantiated that the oral part involves answers to open questions before the examination board, and admission to it is possible only if the candidate successfully passes the written part of the exam.

It was concluded that, in general, in European practice there are two directions regarding the organization of tax consulting: state regulation and self-regulation. It is emphasized that, unfortunately, the institute of tax consulting in Ukraine is currently not subject to legislative regulation. At the same time, tax consulting in Ukraine is the subject of legal, attorney, auditor and other business entities, but does not constitute a separate profession of a tax adviser or tax consultant, as it does in Poland.

Key words: tax consulting, tax advisor, tax consultant, National Chamber of Tax Advisors, legal assistance.

Вступ. На сьогодні у Польщі існує декілька юридичних професій, які мають спільні та відмінні риси, і представники яких можуть бути експертами в галузі оподаткування і податкового права. Серед них можна виділити, зокрема, професії податкового радника, юридичного радника та адвоката. Усі ці три фахи є тісно пов'язаними з наданням професійної правової допомоги зацікавленим особам.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону Польщі від 5 липня 1996 року про податкове консультування [1] лише податковий радник, юридичний радник і адвокат можуть у межах своєї професійної діяльності представляти інтереси платників податків у податкових і митних справах в адміністративному та судовому порядку. Отже, до кого слід звернутися за фаховою допомогою у податкових справах у цій країні?

Метою статті є аналіз професійного ринку надання послуг у сфері податкового консультування в Польщі, а також окреслення шляхів удосконалення цього напряму для України.

Виклад основного матеріалу. Історично перші офіси податкових радників з'явилися в Польщі у 1990 р. паралельно з поширенням засад ринкової економіки. У 1996 р. було ухвалено закон про податкове консультування у першій редакції. У 2002 р. відбувається І загальнодержавний з'їзд податкових консультантів, а в 2010 р. виходить оновлена редакція закону про податкове консультування і налічується близько 9 тис. податкових консультантів [2]. На сьогодні закон про податкове консультування діє в Польщі у редакції 2021 р.

Необхідно відзначити, що професія податкового радника входить до т. зв. професій суспільної довіри *(zaufania publicznego)*. Для виконання обов'язків податкового радника у Польщі необхідно отримати професійну кваліфікацію, підтверджену офіційним державним іспитом. Податковий радник повинен мати вищу освіту (як правило, юридичну, фінансову, економічну або бухгалтерську) та кваліфікацію, підтверджену на фаховому державному іспиті на комісію у Міністерстві фінансів.

Крім того, податковий радник повинен мати широкі спеціальні знання в сфері матеріального і процесуального податкового права, обліку та податкового аналізу, необхідний практичний досвід та підтримувати безперервне

навчання шляхом участі у науково-практичних конференціях, семінарах, курсах підвищення кваліфікації.

Щодо державного іспиту на податкового радника у Польщі, то він є надзвичайно складним і передбачає такі стадії:

1) підготовка необхідного пакету документів кандидатом (список, необхідний для подання, розміщений на сайті Міністерства фінансів;

2) їх подання до Міністерства фінансів та заявки на участь в іспиті;

3) складання власне іспиту у два етапи, де перша частина – письмова (розв'язання тестів, а також підготовка проекту виступу від імені клієнта у податковому органі чи адміністративному суді), а друга – усна (включає в себе відповіді на відкриті питання перед державною екзаменаційною комісією).

Для підготовки до комплексного іспиту кандидатам необхідно опрацювати близько:

- 1500 тис. тестових питань;
- 1300 відкритих питань;
- 48 юридичних задач – кейсів.

Кожне тестове завдання оцінюється таким чином:

1. правильна відповідь – два бали;
2. неправильна відповідь – мінус один бал;
3. немає відповіді – нуль балів.

Розв'язання юридичної задачі (кейсу) оцінюється за шкалою від 0 до 20 балів.

Умовою складання письмової частини іспиту є отримання не менше:

1. 80% від максимальної кількості балів за розв'язання тестів та
2. 10 балів за розв'язання юридичної задачі (кейсу).

Варто звернути увагу на те, що в тесті є від'ємні бали за неправильні відповіді. За розв'язання тестів можна отримати максимум 200 балів (100 питань*2 бали). Вважається, що кандидат успішно склав тести, якщо набере принаймні 160 балів (80% із 200 балів).

Список відкритих питань містить питання не менше ніж із 4 напрямів, зазначених у ст. 20 Закону про податкове консультування, у тому числі за напрямами, визначеними ст. 20 пунктів 2, 4, 5 і 12 Закону [1]. Зокрема, це такі напрями як: 1) податковий аналіз; 2) матеріальне податкове право; 3) процесуальне податкове право (тобто провадження в податкових органах та адміністративних судах, а також виконавче провадження у податкових справах); 4) положення про податкові консультації та професійну етику.

Письмовий екзамен проводиться не рідше одного разу на рік. Усна частина іспиту проводиться зазвичай кожного місяця. Потрібно також додати, що, за свідченням членів Національної палати податкових радників *(Krajowa Izba Doradców Podatkowych – далі KIDP)*, письмовий екзамен складають, як правило, 70%–80% кандидатів, а усний – до 30% від попередньої кількості.

Водночас за даними KIDP [3] у квітні 2024 р. письмову частину екзамену склало 390 осіб (що становить всього лише 55,2% від загальної кількості кандидатів), не склало – 317 осіб (44,8% відповідно). Усього було допущено 707 осіб. Отже, результати складання письмового екзамену на податкового радника Національною палатою податкових радників визнано одними з найгірших останні кілька років.

Обов'язок вдосконалювати свої навички накладає на податкового радника палата, яка здійснює контроль і нагляд за професійною діяльністю податкових радників. Мова йде про Національну палату податкових радників. Членство податкових радників у KIDP є обов'язковим і встановлюється при внесенні особи податкового радника до реєстру.

Основне завдання, яке виконують податкові радники в контексті надання правової допомоги, – представництво інтересів клієнта. Це право може бути реалізоване як в адміністративному, так і в судовому порядку. До завдань податкового консультанта також входить:

- надання консультацій, висновків та роз'яснень з питань виконання податкового обов'язку;
- заповнення податкових декларацій та/або надання допомоги з цього приводу;
- консультування в галузі міжнародного податкового права, а також консультування та представництво інтересів клієнтів у сфері зобов'язань, що випливають з митного права;
- консультації щодо використання державної допомоги для підприємців, фондів ЄС та інших видів діяльності, дозволених Законом про податкове консультування.

Водночас професія податкового радника у Польщі передбачає наявність страхового поліса цивільно-правової відповідальності. Документ підтверджується Національною палатою податкових консультантів, а сам факт наявності страховки гарантує захист інтересів клієнта у разі форс-мажорних обставин. Таким чином, вимогами до податкових радників є:

- повна дієздатність;
- вища освіта;
- 6-місячна практика за фахом у Польщі;
- складений успішно іспит на податкового радника;
- складання присяги та внесення до реєстру Національної ради податкових радників;
- страхування цивільно-правової відповідальності податкового радника;
- дотримання вимог професійної етики.

Професія юридичного радника, як і податкового радника, є однією з професій суспільної довіри у Польщі. Юридичний радник також має право представляти інтереси своїх клієнтів в органах державної виконавчої влади та судах у галузях цивільного та сімейного права, господарського, адміністративного, кримінального права та інших галузях. Для здійснення діяльності юридичного радника особа повинна мати вищу юридичну освіту (магістр права), складений державний іспит на юридичного радника (хоча на відміну від податкового радника, альтернативою державному іспиту тут може бути наявність наукового ступеня в особи) та бути внесеною до реєстру юридичних радників, який веде Окружна палата юридичних радників [4].

Адвокатом у Польщі згідно із Законом про адвокатуру 1982 р. [5] може стати особа, яка має вищу юридичну освіту і кваліфікацію магістра права, пройшла адвокатське стажування і склала іспит на адвоката. Хоча Закон про адвокатуру у Польщі не виключає й інших альтернативних шляхів стати адвокатом. Наприклад, без адвокатського стажування особа може стати адвокатом будучи доктором юридичних наук, професором або особою, яка обіймала посаду судді, прокурора, здійснювала професійну діяльність як юридичний радник або нотаріус.

Висновки. Підсумовуючи зазначене вище, можемо констатувати, що у європейській практиці, як і в світовій, інститут податкового консультування є одним із важливих елементів податкової системи держави. Водночас, у світі існують два напрями щодо організації податкового консультування: державне регулювання та саморегулювання.

Державне регулювання поширене в Польщі, Німеччині, Австрії, Угорщині, Італії, Словаччині, Франції, Хорватії, Чехії, Португалії тощо. У цих країнах діє закон про податкове консультування та функціонує професійне об'єднання, яке підтримує діяльність податкових консультантів, а також здійснює контроль за її виконанням. Причому, членство в професійних об'єднаннях є обов'язковим, а нормативні акти таких об'єднань мають виконуватися податковими консультантами.

До країн із саморегулівним податковим консультуванням належать Бельгія, Великобританія, Нідерланди, Ірландія, Іспанія, Фінляндія, Швейцарія тощо. У цих кра-

їнах зазвичай відсутній спеціальний закон про податкове консультування. Професійні об'єднання створюються на добровільній основі, а їх нормативні документи поширюються тільки на членів такого об'єднання.

В Україні проблема становлення інституту податкових консультантів залишається дискусійною. У 2001 році в Україні була створена Спілка податкових консультантів (на сьогодні – це Всеукраїнська професійна громадська організація, що має статус повноправного члена Європейської конфедерації податкових консультантів (CFE) з 20 вересня 2013 року). Водночас з 2004 року професію «консультант з податків і зборів (податковий консультант)» введено до Державного класифікатору професій України.

Разом з тим, необхідно зазначити, що на даний час в Україні інститут податкового консультування, на жаль, не є предметом законодавчого регулювання, хоча проект закону про податкове консультування [6] ще від 2008 р. був у Верховній Раді на розгляді.

Водночас податкове консультування в Україні є предметом діяльності юридичних, адвокатських, аудиторських та інших господарюючих суб'єктів. І можливо, питання ухвалення закону про податкове консультування не стоїть зараз так гостро, як питання національної безпеки і оборони, але, на нашу думку, рано чи пізно цей закон буде прийнятий, тому що з його прийняттям у цілому має зрости культура податкового консультування і всі учасники цього процесу отримали б вигоди від ухвалення такого закону: податкові консультанти в результаті отримають підвищення престижу професії і чіткі і конкретні вимоги і критерії до вступу до цієї професії, а отримувачі послуг в сфері податкового консультування – більш високий рівень та якість надання послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ustawa z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19961020475/U/D19960475Lj.pdf (дата звернення: 25.04 2024).
2. Krajowa Izba Doradców Podatkowych. Poznaj KIDP. URL: https://kidp.pl/poznaj-kidp (дата звернення: 25.04 2024).
3. Krajowa Izba Doradców Podatkowych. 23 kwietnia 15.38. Kandydaci na #doradcapodatkowy mają za sobą intensywną sesję egzaminów pisemnych. Jak im poszło? (дата звернення: 18.05 2024).
4. Krajowa Izba Radców Prawnych. Informacja o zawodzie radcy prawnego. URL: https://kirp.pl/informacja-o-zawodzie-radcy-prawnego/ (дата звернення: 25.04 2024).
5. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze. URL: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19820160124/U/D19820124Lj.pdf (дата звернення: 25.04 2024).
6. Проект Закону України «Про податкове консультування в Україні» від 10.07.2008 р. № 2745. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JF24900A (дата звернення: 25.04 2024).

УДК 347.73, 336.22
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/90

КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: СУДОВА ПРАКТИКА ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

THE CONCEPT OF FAULT IN THE TAX LAW OF UKRAINE: COURT PRACTICE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE

Чайка О.С., д.філос. (PhD),
суддя
Шевченківський районний суд в м. Києві

Заїтов В.Р., адвокат

Карабан Є.П., аспірант кафедри кримінального права, процесу і криміналістики
Київський університет інтелектуальної власності та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються питання застосування Концепції вини платників податків в податковому праві України, види відповідальності, її особливості, судова практика та практика ЄСПЛ, а також аналізуються основні положення законодавства Іспанії. Наголошується, що вина у теорії права розглядається як основна умова настання юридичної відповідальності для особи, яка вчинила правопорушення. В умовах воєнного стану в Україні інститут вини зазнав суттєвих змін як на нормативному рівні, так і під час тлумачення та застосування відповідних юридичних норм. Тому ця проблема підлягає додатковому розгляду у контексті вивчення та використання міжнародного досвіду. Звертається увага на те, що комплексний підхід щодо тлумачення вини простежується в практиці і Європейського суду з прав людини, і Верховного Суду. Здійснюється аналіз окремих рішень ЄСПЛ щодо кримінальної відповідальності та ВС України щодо фінансової та адміністративної відповідальності. Аналіз судової практики розгляду податкових спорів в Україні свідчить про те, що встановлення умислу під час камеральних перевірок не є можливим, а тому необхідно проводити документальні перевірки. При цьому поточний 2024 рік буде фундаментальним для формування практики застосування інституту вини під час документальних перевірок, адже цей інститут було запроваджено під час дії мораторіїв на перевірки. І лише цього року Державна податкова служба України відновлює планові документальні перевірки. За правовими висновками, які висловив Верховний Суд, податковий орган як суб'єкт владних повноважень, крім встановлення умислу, в актах перевірки повинен із належними та допустимими доказами повною мірою описати правопорушення.

У статті розглянуто міжнародний досвід, а саме особливості притягнення до юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень в Іспанії. Здійснено аналіз основних нормативно-правових актів, які регламентують ці питання; а також види відповідальності за допущенні порушення податкового законодавства. Наголошується на тому, що відповідно до законодавства Іспанії податкова процедура, як і будь-яка інша адміністративна процедура, є формальною. За результатами проведеного аналізу податкового законодавства Іспанії робиться висновок про те, що законодавче регулювання питання доказування вини платника податків при вчиненні податкового правопорушення в Іспанії суттєво відрізняється від положень, які містяться у податковому законодавстві України. За результатами проведеного аналізу зроблено висновок про актуальність питання встановлення вини платника податків у податкових правопорушеннях і його практичне значення не тільки для нашої держави, але й для інших країн.

Ключові слова: податкові правопорушення, фінансові правопорушення, юридична відповідальність, вина платника податків, умисел в податкових правопорушеннях, податкове зобов'язання, форма вини, види відповідальності, міжнародний досвід, кримінальні санкції.

The article deals with the application of the concept of taxpayers' fault in the tax law of Ukraine, types of liability, its features, court practice and practice of the ECHR, and also analyses the main provisions of Spanish legislation. The author emphasises that guilt in the theory of law is considered to be the main condition for legal liability for a person who has committed an offence.Under martial law in Ukraine, the institution of guilt has undergone significant changes both at the regulatory level and in the interpretation and application of the relevant legal provisions. Therefore, this issue is subject to additional consideration in the context of studying and using international experience.The author draws attention to the fact that a comprehensive approach to the interpretation of guilt can be traced in the case law of both the European Court of Human Rights and the Supreme Court. The author analyses certain judgments of the ECHR on criminal liability and the Supreme Court of Ukraine on financial and administrative liability.The author emphasises that a comprehensive approach to the interpretation of guilt can be traced in the case law of both the European Court of Human Rights and the Supreme Court. The author analyses certain judgments of the ECHR on criminal liability and the Supreme Court of Ukraine on financial and administrative liability. The analysis of the court practice of tax disputes in Ukraine shows that it is not possible to establish intent during desk audits, and therefore it is necessary to conduct documentary audits. At the same time, the year 2024 will be fundamental for the formation of the practice of applying the institute of guilt during documentary audits, as this institute was introduced during the moratorium on audits. It is only this year that the State Tax Service of Ukraine resumes scheduled documentary audits. According to the legal conclusions expressed by the Supreme Court, the tax authority as a subject of power, in addition to establishing intent, must describe the offence in full in the audit reports with appropriate and admissible evidence. The article examines international experience, namely, the specifics of bringing to legal liability for tax offences in Spain. The author analyses the main legal acts regulating these issues, as well as the types of liability for violations of tax legislation. It is noted that under Spanish law, the tax procedure, like any other administrative procedure, is formal. Based on the results of the analysis of Spanish tax legislation, the author concludes that the legislative regulation of the issue of proving the taxpayer's guilt in committing a tax offence in Spain differs significantly from the provisions contained in the tax legislation of Ukraine. Based on the results of the analysis, the author concludes that the issue of establishing the taxpayer's guilt in tax offences is relevant and has practical significance not only for our country but also for other countries.

Key words: tax offences, financial offences, legal liability, taxpayer's guilt, intent in tax offences, tax liability, form of guilt, types of liability, international experience, criminal sanctions.

Актуальність тематики статті. Відповідно до статті 62 Конституції України презумпція невинуватості є конституційно-правовим принципом [1]). Його правовий вплив виходить за межі кримінального процесу, набуваючи міжгалузевого значення. Галузева специфіка накладає свій відбиток на зміст та застосування презумпції невинуватості в межах тої чи іншої галузі, підгалузі, інституту права [2].

Інститут вини в податкових відносинах зазнав істотного оновлення у 2021 році. Одним із нововведень, яке діє з 01 січня 2021 року з набранням чинності відповідних змін до Податкового кодексу України, є запровадження концепції притягнення платника податків до фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень за умови наявності в його діянні вини Особа може бути

притягнута до фінансової відповідальності за вчинення податкового правопорушення лише за умови наявності в її діянні вини [7]**.** Комплексний підхід щодо тлумачення вини простежується в практиці і Європейського суду з прав людини, і Верховного Суду.

Голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики Данило Гетманцев, виступаючи 24 травня поточного року на конференція «Концепція вини в податковому праві» вказав на те, що «…інститут вини – це не просто про штрафи та пені, які застосовуються до платників податків. Інститут вини – це про справедливість у податкових відносинах і баланс у відносинах між державою та платниками податків Введення в податкове законодавство повних складів податкових правопорушень є надважливим для нового відкритого формату відносин держави та суспільства, до якого ми всі прагнемо» [6].

Стан дослідження проблематики статті. Загальнотеоретичні засади вини як елемента податкового правопорушення заклали А. Бризгалін, З. Будько, О. Гедзюк, Д. Гетманцев, Е. Дмитренко, О. Дьомін, А. Іванський, М. Кучерявенко, О. Покатаєва, Ю. Ровинський та ін. В умовах воєнного стану в Україні інститут вини зазнав суттєвих змін як на нормативному рівні, так і під час тлумачення та застосування відповідних юридичних норм [6]. Тому ця проблема підлягає додатковому розгляду у контексті вивчення та використання міжнародного досвіду.

Мета статті полягає у розгляді особливостей застосування Концепції вини платника податків в Україні та Іспанії, розгляд правових позицій Верховного Суду, практики ЄСПЛ, а також питань, які виникають на практиці при застосуванні даної норми права та притягненні винних осіб до відповідальності.

Виклад основних положень. З метою доведення вини особи в різних видах проваджень для застосування різних видів юридичної відповідальності необхідно здійснювати збирання та оцінювання фактичних даних для формування доказової бази як фінансової, так і кримінальної або адміністративної відповідальності, у тому числі і щодо форми вини, наявності ознак правопорушення таких, наприклад, як істотна шкода, яка властива для кримінальних правопорушень, тощо [7]. Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду М. Смокович, виступаючи 24.05.2024 року на конференції «Концепція вини в податковому праві» зауважив, що податкові відносини в мирній державі завжди вимагають прискіпливої уваги, а в державі воєнного та післявоєнного періоду це стає завданням «із багатьма зірочками» [6]. У межах вирішення податкових спорів суд має ставити собі за обов'язок здійснити судовий контроль на предмет того, чи діяв платник податків розумно, добросовісно та обачно, за умови існування можливості особи дотримуватися таких правил і норм. Усі ці критерії є оціночними поняттями, зміст яких визначається за результатами системного судового тлумачення. Тому суд має робити вмотивований вибір між принципом офіційності та принципом in dubio pro tributario (лат. – *до платника з повагою*) в кожному конкретному випадку, виходячи з фактичних обставин справи [6]. На думку судді Верховного Суду Раїси Ханової, обов'язок доказування вини платника повинні виконувати контролюючі органи, які наділені відповідними процедурно-процесуальними обов'язками. Указані органи також мають нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків. Водночас належність виконання податкового обов'язку щодо своєчасності сплати та надання звітності є обов'язком платника податків. При цьому необхідно врахувати нагальну потребу забезпечити баланс між установленням вини держави і платника податків. [6].

Відповідно до частини 5 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» від 02.06.2016 висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [10]. Згідно правових висновків Верховного Суду, податковий орган як суб'єкт владних повноважень, крім встановлення умислу, повинен із належними та допустимими доказами повною мірою описати правопорушення в актах перевірки. Оскільки від доброчесності дій платника податків залежить фінансова стабільність та розвиток держави.

На думку заступника директора департаменту правового забезпечення Державної податкової служби України С.Федорова актуальна судова практика розгляду податкових спорів в Україні свідчить про те, що встановлення умислу під час камеральних перевірок не є можливим, а тому необхідно проводити документальні перевірки [6].

Розглядаючи питання відповідальності за порушення норм податкового законодавства звернемось також до практики Європейського Суду з прав людини в контексті визначення підходів до вини. Так, Європейський суд з прав людини у справі «А. П., М. П. і Е. П. проти Швейцарії», констатуючи порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зазначив, що податкові борги, понесені померлим, мають сплачуватися коштом його майна [9]. Водночас протиправним є накладення кримінальних санкцій на живих осіб-спадкоємців за дії, які очевидно були вчинені померлою особою [8]. В іншій справі «Мело Тадеу проти Португалії» щодо процедури примусового стягнення податкового боргу, розпочатої проти заявниці з метою стягнення податкового боргу з компанії, фактичним керівником якої вона вважалася і яка тривала попри виправдання заявниці у кримінальному провадженні щодо податкового шахрайства, ЄСПЛ дійшов висновку, що виправдувальний вирок, постановлений у кримінальному провадженні, призводить до реалізації презумпції невинуватості особи в контексті неможливості стягнення податкового боргу [8]. Отже, вина є елементом податкового правопорушення і підлягає встановленню з урахуванням конкретних фактичних обставин, зовнішніх ознак діянь.

Звернемось до міжнародного досвіду та розглянемо податкове законодавство такої країни як Іспанія. Податкова процедура в Іспанії, як і будь-яка інша адміністративна процедура, є формальною. При цьому під адміністративною процедурою розуміється упорядкована послідовність процедур і дій, які здійснюються формально, відповідно до закону з метою реалізації адміністративного припису. Основним нормативно-правовим актом в Іспанії, який регламентує податкову систему загалом та її складові зокрема, відносини між податковою адміністрацією та платниками податків, принципи та основні засади податкової відповідальності, тощо є Загальний податковий закон від 17.12.2003 [3]. Цим Законом запроваджено класифікацію податкових правопорушень, а також підходи до застосування штрафних санкцій. Зокрема, в Іспанії введено трирівневу класифікацію податкових порушень: незначні, серйозні та дуже серйозні з метою розмежування серйозного порушення як джерела економічного збитку для державної казни, за вчинення якого передбачено штраф у відсотках, та простого порушення, що не спричиняє економічного збитку та карається фіксованим штрафом. За такого підходу порушення, які спричиняють економічний збиток, класифікуються відповідно до ступеня вини, наявного у поведінці ймовірного правопорушника.

Порушення, які не спричиняють економічного збитку, належать до однієї з трьох категорій, залежно від поведінки платника податків, а в деяких випадках їхній штраф встановлюється у відсотках, крім боргу, який припинили сплачувати. При цьому штрафні санкції особливо поси-

люються за невиконання обов'язку надавати інформацію податковій адміністрації та за опір, перешкоджання чи відмову від вчинення позитивних дій.

Згідно ст.105 Загального Податкового закону Іспанії від 17.12.2003 тягар доказування у податкових процедурах покладено на сторону, яка заявляє про своє право, і саме вона має довести факти, на яких воно ґрунтується. Платники податків зобов'язані виконувати свої обов'язки щодо доведення того, що вони вказують як конкретні докази, до яких є доступ у податкової адміністрації.

Щодо засобів доказування та оцінювання доказів, то ст. 106 зазначеного Закону встановлює, що у податкових процедурах правила щодо засобів доказування та оцінювання доказів діють згідно з Цивільним кодексом та Законом про цивільне судочинство від 07.01.2000, якщо інше не встановлено законодавством. Докази або інформація, надані іншими державами, міжнародними або наднаціональними організаціями у межах взаємної допомоги, можуть бути наділені доказовою силою у відповідній процедурі. Законодавство, яким регулюється кожен податок, може встановлювати формальні вимоги до вирахування для певних операцій, які стосуються вартісного оцінювання податкового зобов'язання. Розрахунки податків, що виникають унаслідок операцій, що виконуються платниками податків, повинні бути обґрунтовані у пріоритетному порядку за допомогою рахунку, виставленого роботодавцем або фахівцем, які виконали відповідні операції відповідно до вимог, зазначених у податкових правилах. Незважаючи на це, рахунок-фактура не має переваг серед інших засобів доказування існування операцій. Тому, якщо Адміністрація обґрунтовано ставить під сумнів їхню ефективність, платник податків повинен надати докази реальності операцій.

Також Закон Іспанії містить окремий розділ «Процедура щодо винних та правонаступників», стаття 179 якого має назву «Принцип відповідальності у разі скоєння податкових правопорушень». В ній передбачено, що до фізичних або юридичних осіб та організацій можуть бути застосовані санкції за дії, що становлять податкове правопорушення, якщо вони за них відповідають. Закон також передбачає підстави звільнення від відповідальності. Так, дії або бездіяльність, передбачені законодавством, не тягнуть за собою відповідальності за податкові правопорушення в таких випадках: а) коли вони виконуються тими, хто не має можливості діяти в податковому порядку; б) у разі виникнення форс-мажорних обставин; в) для тих, хто утримався під час голосування або не був присутній на зборах, на яких було ухвалено рішення, у випадку, коли дії або бездіяльність є наслідком колективного рішення; г) у разі прояву необхідної обачності щодо дотримання податкових зобов'язань.

Потрібно розуміти, що необхідна обачність – це коли боржник діяв на основі розумного тлумачення правила або коли платник податків скоригував свою діяльність відповідно до рекомендацій, наданих компетентною податковою адміністрацією у публікаціях і письмових роз'ясненнях, указаних у Законі. Також ця відповідальність не застосовується і тоді, коли платник податків коригує свою діяльність згідно з рекомендаціями, наданими Адміністрацією у відповіді на запит, зроблений іншим платником податків; д) коли вони пов'язані з технічним недоліком допоміжного програмного забезпечення, наданого податковою адміністрацією для виконання податкових зобов'язань. Платники податків, які ведуть податковий облік, регулюють його або виправляють декларації, здійснюють самооцінку, передання даних або запити, які раніше були подані неправильно, не відповідають за податкові правопорушення, вчинені у зв'язку з їхнім поданням. Тобто, це порушення, допущені платником без завдання шкоди та ймовірних порушень, які можуть бути скоєні в результаті пізнього або неправильного подання податкової звітності, передання даних або запитів. Нормами вказаного Закону Іспанії регламентовано поняття та види податкових правопорушень. Так, податкові правопорушення – це шахрайські або недбалі дії, бездіяльність з будь-яким ступенем недбалості, які класифікуються і караються, як такі згідно з цим або будь-яким іншим Законом. Податкові правопорушення поділяються на дрібні, серйозні та дуже серйозні. Шахрайськими вважаються істотні відхилення в бухгалтерському обліку та в бухгалтерських книгах або записах, установлених податковим законодавством. Істотні відхилення – це абсолютне невиконання обов'язку ведення бухгалтерського обліку, бухгалтерських книг або записів, установлених податковими правилами; ведення різних рахунків, які належать до одного й того самого виду діяльності та фінансового року, що не дозволяє визначити справжнє становище компанії; неправильне ведення бухгалтерських книг або бухгалтерських записів, визначених податковим законодавством, фальсифікація записів або сум, незазначення виконаних операцій або використання неправильних рахунків таким чином, щоб змінити їхній зміст; використання фальсифікованих рахунків-фактур, квитанцій або інших документів за умови, що кількість підробних документів або інших даних становить відсоток, що перевищує 10 відсотків суми штрафу; використання осіб або організацій, які втручаються, коли суб'єкт – порушник з метою приховування своєї особистості з'явився від імені третьої сторони, з або без її згоди, права власності на товари або права, отримання доходу або приросту капіталу або виконання операцій, що мають значення для оподаткування, з яких виникає податкове зобов'язання, недотримання яких є порушенням, за яке накладаються санкції. Податкові правопорушення караються грошовими штрафами і, за необхідності, нематеріальними штрафами допоміжного характеру. Фінансові санкції можуть складатися з фіксованого або пропорційного штрафу. Таким чином, ураховуючи вищенаведене та узагальнюючи викладені положення Загального податкового закону Іспанії від 17.12.2003, можливо зробити висновок, що зазначений Закон є основоположним у правовому регулюванні податкової системи Іспанії, визначає її основні принципи та регулює відносини між податковою адміністрацією та платниками податків [4]. Закон містить також бланкетні норма, відсилаючи до положень Цивільного законодавства в частині правового регулювання доказів і доказування в податкових процедурах, визначення та оцінювання засобів доказування, які мають значення в податкових правовідносинах. Окремі положення Закону присвячені правилам щодо тягаря доказування, щодо засобів та оцінювання доказів, доказової сили та презумпції у податкових справах [5]. Щодо тягаря доказування «*onus probandi*», то Закон конкретизує для податкової сфери класичний принцип, який установлює, що у процедурах податкового звернення тягар доказів несе саме той, хто заявляє своє право. Верховний суд Іспанії вказує, що стаття 105 «Тягар доказування» Загального податкового закону Іспанії від 17.12.2003 є приписом, який зобов'язує і платника податків, і податковий орган. В інтересах податкової справедливості було внесено зміни у доктрину щодо особливостей тягаря доказування під час застосування принципу добросовісності в його процесуальному аспекті у випадках, коли для однієї зі сторін наприклад, для податкової інспекції збір доказів є більш простим, ніж для іншої сторони. Це впливає на тягар доказування та необхідність доведення покладається на того, у кого є більше можливостей це зробити (*doctrina «de la facilidad de prueba» – доктрина «легкості доказування»*). Адже не можна вимагати докладання надмірних зусиль щодо доказування (*probatio diabolica vs. probatio angelic)* [5].

Висновки. Отже, аналіз законодавства та наукової літератури з даної проблематики, дозволяє дійти висновку, що законодавче регулювання питання доказування вини плат-

ника податків при вчиненні податкового правопорушення в Іспанії суттєво відрізняється від положень, які містяться у податковому законодавстві України. Разом з тим, у податковому праві вказаних країн можна виокремити доктрину щодо вини як держави, так і платника податків. За ініціативою Верховного Суду Іспанії в інтересах податкової справедливості було внесено зміни у доктрину щодо особливостей тягаря доказування під час застосування принципу добросовісності в його процесуальному аспекті у випадках, коли для однієї зі сторін наприклад, для податкової інспекції збір доказів є більш простим, ніж для іншої сторони – платника податків. І як зазначив Верховний Суд Іспанії, – це впливає на тягар доказування, і тому наразі необхідність доведення покладається на того, у кого є більше можливостей.

Наразі Україні важливо визначитися з перспективами нормативного врегулювання вказаного інституту, з урахуванням воєнного стану. Вважаємо за доцільне використовувати міжнародний досвід при вирішенні питань відповідальності платників податків за порушення податкового законодавства. Наприклад, з актуального наразі питання, яке широко обговорюється, є практика ЄСПЛ, зокрема, Європейський суд з прав людини вважає протиправним накладення кримінальних санкцій за податкові борги померлих на живих осіб-спадкоємців за дії, які очевидно були вчинені померлою особою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : станом на 1 верес. 2016 р. / *Верховна Рада України*. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Концепція вини платника податків: теорія і практика: наук. видання / О.В. Драган та ін. Хмельницький, ФОП Мельник А.А., 2021. – 116 с.
3. Boletín Oficial del Estad. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria *URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23186.*
4. Cayón Galiardo A. M. Cuestiones sobre la prueba en los procedimientos tributaries. *Revista técnica tributaria*. 2012. № 97. P. 13–32.
5. Magraner Moreno, Francisco J. Aspectos actualmente controvertidos sobre la prueba en los procedimientos tributarios en España. Currently controversial aspects of evidence in tax procedure in Spain. *Revista Boliviana de Derecho*, 2017, Número 24. P. 226–261.
6. Концептуальні підходи до вини в податковому праві обговорили на конференції їв Києві. *Юридична практика*. веб-сайт. URL: https://pravo.ua/kontseptualni-pidkhody-do-vyny-v-podatkovomu-pravi-obhovoryly-na-konferentsii-v-kyiev (дата звернення 27.05.2024).
7. Драган О.В., Заїтов В.Р. Окремі аспекти досудового розслідування умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). *VISEGRAD JOURNAL ON HUMAN RIGHTS*. 2021. № 3, с. 63–67 (дата звернення 27.05.2024).
8. Судді ВС обговорили проблемні питання щодо інституту вини в податковому праві. *Верховний Суд*. веб-сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1612563 (дата звернення 28.05.2024).
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/995_004.
10. Драган О.В., Чайка О.С. Вирішення податкових спорів: питання судової практики. *Ірпінський юридичний часопис*. 2020. Вип. № 2 (4). С. 216–224 (дата звернення 26.05.2024).

УДК 342.7(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/91

РЕАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТОМ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТОМ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

IMPLEMENTATION BY A LAWYER OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LEGAL PERSONALITY AS A SUBJECT OF PROVIDING FREE SECONDARY LEGAL ASSISTANCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Шатрава С.О., д.ю.н., професор,
завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем досудового розслідування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Джафарова О.В., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри поліцейської діяльності та публічного адміністрування
Харківський національний університет внутрішніх справ

Горбачов О.В., к.ю.н.,
начальник
Відділення поліції № 3 Харківського районного управління поліції Головного управління Національної поліції у Харківській області

Валко Петрос, к.ю.н.,
адвокат

Дослідження сфокусоване на адміністративній процесуальній ролі адвоката в рамках системи надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні (БВПД). Метою дослідження є виявлення особливостей реалізації адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката в межах адміністративного судочинства в Україні.

Наголошено, що реалізація адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката, залученого до системи надання безоплатної вторинної правової допомоги представляє з себе цілеспрямовані дії адвоката щодо набуття сукупності прав та обов'язків, необхідних для участі в системі БВПД, а також їх подальшого застосування в ході професійної, законодавчо регламентованої діяльності. Сутність професійної правничої допомоги здійснюваної адвокатом залученим до надання БВПД при цьому не змінюється та залишається спрямованою на сприяння забезпеченню прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб.

Реалізацію правосуб'єктності адвокатів задіяних у системи БВПД умовно класифіковано на декілька окремих етапів: 1) етап допуску (або залучення) адвоката до участі у наданні безоплатної вторинної правової допомоги, який включає в себе 1.1) набуття адвокатом права здійснювати правничу допомогу у межах системи БВПД та 1.2) процедуру безпосереднього розподілу доручень на здійснення БВПД; 2) безпосередню реалізацію адміністративної процесуальної дієздатності адвоката в системі надання БВПД; 3) припинення діяльності адвоката з надання правничих послуг в системі безоплатної вторинної правової допомоги.

Особливість правосуб'єктності адвоката БВПД полягає у поширенні її окрім адміністративного судочинства ще на декілька галузей права (кримінального, цивільного тощо). При цьому, процедура безпосереднього розподілу доручень на здійснення БВПД, відповідно до чинного судового рішення, в повному об'ємі реалізується лише в галузі цивільно-правових відносин, при чому деякі компоненти механізму її реалізації недостатньо прозорі. Додатково слід відзначити, що під час реалізації правосуб'єктності адвоката суб'єкта системи БВПД в ній не виявлено ознак спеціальної правосуб'єктності.

Ключові слова: адміністративне судочинство, адміністративний процес, інститут адвакатури, адвокатура, адвокат, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, безоплатна правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога, засади здійснення адвокатської діяльності.

The study is focused on the administrative procedural role of the lawyer within the system of providing free secondary legal aid in Ukraine. The purpose of the study is to identify the peculiarities of the realization of the administrative procedural legal personality of the lawyer within the administrative proceedings in Ukraine. It is emphasized that the implementation of the administrative procedural legal personality of a lawyer involved in the system of providing free secondary legal aid is the purposeful actions of a lawyer to acquire a set of rights and obligations necessary for participation in the system of free secondary legal aid, as well as their further application in in the course of professional, legally regulated activities. At the same time, the essence of professional legal assistance provided by a lawyer involved in the provision of free secondary legal assistance does not change and remains aimed at helping to ensure the rights, freedoms and legitimate interests of individuals. The implementation of the legal personality of lawyers involved in the system of free secondary legal aid is conditionally classified into several separate stages: 1) the stage of admission (or involvement) of a lawyer to participate in the provision of free secondary legal aid, which includes 1.1) acquisition by a lawyer of the right to provide legal aid in within the framework of the system of free secondary legal aid and 1.2) the procedure for the direct distribution of orders for the implementation of free secondary legal aid; 2) direct implementation of the administrative procedural capacity of the lawyer in the system of providing free secondary legal assistance; 3) termination of the lawyer's activity in the provision of legal services in the system of free secondary legal aid. The peculiarity of the legal personality of a lawyer of free secondary legal assistance is that it is extended to several branches of law (criminal, civil, etc.) in addition to administrative proceedings. At the same time, the procedure of direct distribution of orders for the implementation of free secondary legal assistance, in accordance with the current court decision, is fully implemented only in the field of civil legal relations, while some components of the mechanism of its implementation are not transparent enough. In addition, it should be noted that during the implementation of the legal personality of the lawyer of the subject of the system of free secondary legal assistance, no signs of special legal personality were found in it.

Key words: administrative proceedings, administrative process, institute of advocacy, advocacy, lawyer, legal personality, legal capacity, legal capacity, free legal aid, free secondary legal aid, principles of advocacy.

Постановка проблеми. Наразі реалізація адвокатом власної адміністративної процесуальної правосуб'єктності в межах надання безоплатної вторинної правової допомоги (БВПД) в адміністративному судочинстві представляє з себе практичне втілення норм національного законодавства та сукупності рекомендацій і вимог міжнародних нормативно-правових актів спрямованих на забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних

осіб та здійснюване з метою втілення правових, демократичних, людиноорієнтованих цінностей і пріоритетів. На сьогоднішній день можна констатувати достатню нормативну забезпеченість цієї діяльності, проте визначення її якості та оцінка перспектив вдосконалення потребує ретельного вивчення реалізації адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката – суб'єкта надання БВПД.

Аналіз останніх досліджень. Діяльність адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні, її засади, нормативне підґрунтя, особливості та перспективи розглядались багатьма сучасними провідними науковцями. Численні дослідження також присвячувались вивченню правоздатності та дієздатності адвокатів, статусу та ролі інституту адвокатури. Серед вчених, які займалися цими питаннями: В. Авер'янов, Н. Александрова, О. Андруневич, Д. Бакаєв, О. Бандурка, О. Бачеріков, В. Бевзенко, О. Безпалова, С. Безпалько, Л. Бердникова, В. Білоус, Н. Боженко, І. Болокан, В. Бутенко, Д. Власенко, П. Вовк, А. Ганєв, Д. Гнап, І. Гриценко, Т. Гуржій, О. Джафарова, І. Діткевич, Р. Кайдашев, О. Капля, С. Ківалов, О. Ковалишин, І. Коліушко, В. Колпаков, А. Комзюк, А. Комоюк, І. Корецький, В. Котенко, О. Кощій, В. Криволапчук, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, В. Матвійчук, Є. Лазнюк, Ю. Лисенко, А. Луньов, Р. Мельник, О. Мілієнко, К. Мінаєва, С. Мосьондза, Т. Остапенко, О. Пабат, О. Пасенюк, В. Перепелюк, Р. Попов, Т. Проценко, К. Пуданс-Шушлебіна, А. Рибченко, О. Рогач, А. Руденко, О. Рябченко, А. Селіванов, О. Сидєльников, О. Ситников, І. Сіліч, М. Стефанчук, В. Стефанюк, М. Тищенко, В. Тимощук, О. Харитонов, Р. Чорнолуцький, С. Шатрава, В. Шишкін, О. Шишов та багато інших.

Беручі до уваги динамічний розвиток системи БВПД та постійні спроби законотворців вдосконалювати й змінювати законодавчо-нормативну базу у відношенні адвокатів і адвокатури, неможна вважати питання, що стосуються реалізації адвокатом адміністративної процесуальної правосуб'єктності в адміністративному судочинстві України у рамках надання БВПД достатньо дослідженими. А продовження розбудови системи БПД та залучення все більшої кількості адвокатів до надання послуг з безоплатної вторинної правової допомоги обґрунтовують актуальність цього наукового дослідження.

Мета і завдання дослідження. Мета даної наукової роботи полягає у виявленні особливостей реалізації адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката в межах адміністративного судочинства в Україні при здійсненні ним послуг з безоплатної вторинної правової допомоги. За для досягнення зазначеної мети необхідно поступово виконати наступні дослідницькі завдання: розглянути класифікації видів адміністративної процесуальної правосуб'єктності та відповідно означених нею параметрів охарактеризувати правосуб'єктність адвоката в адміністративному судочинстві; розкрити особливості реалізації адвокатом різних видів правових послуг в контексті системи БВПД; дослідити специфіку відповідальності адвоката в системі БВПД; на основі виявлених особливостей реалізації адвокатом адміністративної процесуальної правосуб'єктності сформулювати пропозиції до її покращення та до умов, що мають стимулювати підвищення якості надання адвокатом правових послуг в системі безоплатної вторинної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Діяльність адвоката, як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги, передбачає реалізацію ним своєї адміністративної процесуальної правосуб'єктності. Як відомо, правосуб'єктність складається з сукупності дієздатності та правоздатності певної особи. Проте, і сама правосуб'єктність, як окреме узагальнене теоретичне поняття поділяється науковцями на певні види.

Перш за все такий розподіл практикується за галузями права, дозволяючи виділяти правосуб'єктність адміністративну, цивільну, кримінальну тощо. З одного боку така класифікація завдяки звуженню кола правових питань до меж окремої галузі дозволяє виділяти окремі ознаки та конкретизувати поняття правосуб'єктності. Проте, з іншого боку загальні характеристики правосуб'єктності все ж таки прослідковуються у окремо взятих галузях права, що дозволяє використовувати порівняння ознак правосуб'єктності та посилатися на її певні типові риси.

Наприклад, М. Шпак досліджуючи правосуб'єктність адвоката у цивільному процесі, стверджує: «значення реалізації цивільної процесуальної правосуб'єктності адвоката полягає у тому, що остання виступає передумовою до належного здійснення адвокатом своєї професійної діяльності з надання професійної правничої допомоги у цивільному судочинстві, а також відображає належну процедуру допуску вказаного суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин до участі в статусі процесуального представника під час розгляду та вирішення цивільних справ судами» [1, с. 106].

Зазначене буде також вірним і в межах адміністративного процесу, оскільки реалізація адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката так само є передумовою до належного здійснення ним своєї професійної правничої діяльності але вже з надання послуг безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві. Разом із тим, цілком зрозумілим є те, що процедури допуску адвоката до участі у наданні БВПД в адміністративному судочинстві можуть носити певні галузеві відмінності.

Намагаючись виділити коло питань, що належить до сфери реалізації адміністративної правової правосуб'єктності адвоката в системі БВПД ми стикаємося із цікавою особливістю, де такий розподіл по-перше, неочевидний, а по-друге, визначається не лише теоретичним обґрунтуванням, але й охарактеризований на рівні відповідного правового акту.

Отже, вкладаючи у адміністративний процес більш широкий зміст за участь адвоката у адміністративному судочинстві, та передбачаючи у межах цього поняття також реалізацію адміністративних прав і обов'язків адвоката, що здійснюється у ході процесів та процедур взаємодії адвоката із органами виконавчої влади, постає питання оцінки допуску адвоката до участі у наданні безоплатної вторинної правової допомоги.

Тож, процедуру зазначеного допуску можна умовно поділити на набуття адвокатом права здійснювати правничу допомогу у межах системи БВПД (у процесі якої реалізується його правоздатність) та безпосереднім розподілом доручень на здійснення БВПД (яка є відправною точкою, юридичним фактом, після якого адвокат реалізує свою дієздатність у наданні правничих послуг в системі БВПД). Ці обов'язкові етапи, що передують безпосередньому здійсненню адміністративного судочинства, розглянемо послідовно.

Згідно із п. 1 ч. 1 статті 27 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», конкурси з відбору адвокатів, які залучаються для надання БВПД, здійснюються у відповідності із порядком і умовами затвердженими постановою Кабінету Міністрів України (КМУ) від 28.12.2011 року № 1362 (із змінами внесеними постановою КМУ від 31.10.2018 року № 898) [2].

Безпосередню «організацію та проведення конкурсу (відповідно до пункту 8 частини першої статті 28 Закону України «Про БПД») покладено на головні управління юстиції в регіонах, які утворюють конкурсні комісії (у складі не менш як сім осіб), персональний склад яких формується з» [3] «представників адвокатури, головного територіального управління юстиції, центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, а також суддів, представників громадських об'єднань та юридичних вищих навчальних закладів (за їх згодою) [2, п. 6].

Слід зазначити, що юридичним фактом початку наведеної процедури виступає факт подання адвокатом відпо-

відного пакету документів, а завершення процедури виявляється у оприлюднені результатів конкурсу. Крім того, участь у зазначеній процедурі здійснюється з ініціативи адвоката та носить усі ознаки адміністративного процесу, оскільки відбувається за участю низки державних органів, що відносяться до гілки виконавчої влади. А саме: Міністерства юстиції України – видає наказ про проведення конкурсу; Координаційного центру з надання правової допомоги – складає План-графік проведення конкурсу, залученням спеціально утвореної Комісії тощо [4].

Переходячи до розгляду розподілу доручень адвокатам на здійснення безоплатної вторинної правової допомоги, необхідно наголосити на важливості цієї процедури, оскільки саме від неї залежить практична реалізація дієздатності адвоката щодо безпосереднього здійснення ним відповідних правових послуг.

Згідно статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги є документом, що створює та засвідчує підстави для здійснення адвокатської діяльності [5, п. 4 ч. 1 ст. 26]. Розподіл доручень здійснюється на розсуд Регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, за процедурою, яка контролюється зазначеними центрами. Існуючий механізм розподілу доручень не задовольняє учасників надання БВПД у повній мірі, він може призводити до конфліктів та створювати передумови корупційних правопорушень. Видані доручення можуть стосуватися різних галузей права (адміністративного, кримінального тощо). Матеріали розглянутої справи стосувалися здебільшого випадків адміністративного затримання, адміністративного арешту, затримання за підозрою у скоєнні кримінального злочину, оскільки саме у цих інцидентах необхідне негайне надання БВПД адвокатом, чим і обумовлюється потреба у встановлені графіка чергування, проте, наведене судове рішення стосується і усього механізму розподілу доручень в цілому. Один з найважливіших механізмів, що має прямий вплив на реалізацію правосуб'єктності адвокатів залучених до надання послуг з БВПД, хоча і стосується відносин адвоката з державним органом, який належить до гілки виконавчої влади, проте носить не адміністративний, а цивільний характер, а відтак виходить за межі адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката.

Продовжуючи дослідження правосуб'єктності адвоката як суб'єкта надання БВПД, доцільно звернути увагу на класифікацію правосуб'єктності наведену Ю. Шемшученком у Великому енциклопедичному юридичному словнику. До видів індивідуальної правосуб'єктності науковець відносить: «1) загальну – здатність особи бути учасником правових відносин взагалі; 2) галузеву – здатність особи бути учасником відносин, які регулюються нормами тієї чи іншої галузі права; 3) спеціальну – здатність суб'єкта бути учасником певного кола правовідносин у межах даної галузі права. Окрім того, спеціальна правосуб'єктність має свої різновиди: а) активну правосуб'єктність, якою наділені носії владних повноважень; б) пасивну правосуб'єктність, яка надана підпорядкованим суб'єктам» [6, с. 697].

Щодо загальної та галузевої правосуб'єктності адвоката залученого до системи надання безоплатної вторинної правової допомоги, то доцільно зазначити, що згідно статті 25 Закону України «Про безоплатну правову допомогу»: «адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору, має всі права та гарантії, встановлені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», (а також) іншими законами України» [7, ч. 2 ст. 25].

Крім того наголосимо, що загальна правосуб'єктність адвоката розкривається у здатності цього суб'єкта вступати у різноманітні правові відносини, набувати для цього необхідних прав та здійснювати потрібні правові дії.

В свою чергу, галузева правосуб'єктність адвоката системи БВПД характеризується різноманітністю галузей права у яких він може реалізовувати свою дієздатність в межах здійснення функцій з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Окремої уваги потребує розгляд особливостей спеціальної правосуб'єктності адвоката. Отже, статус адвоката не передбачає владних повноважень. Таким чином дозволяючи говорити про відсутність в нього як суб'єкта системи БВПД ознак спеціальної активної правосуб'єктності. У той же час, адвокат не може займати і підпорядковану роль, оскільки це прямим чином нашкодить виконанню його правозахисних функцій.

Аналізуючи зміст ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якій зокрема наголошено на забороні будь-якого втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності [5, п. 1 ч. 1 ст. 23], С. Вилков робить висновки про те, що окремими нормативними приписами цієї статті закріплено правові гарантії адвоката на: «а) рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості; … в) здійснення в особливому порядку дисциплінарного провадження стосовно адвоката …» [8, с. 175]. Та узагальнюючи правові гарантії адвокатської діяльності, С. Вилков об'єднує їх за «функціональним призначенням у такі групи: 1) гарантії незалежності адвоката; 2) гарантії недоторканості адвоката, у межах яких можна виділити: а) гарантії професійної безпеки адвоката; б) гарантії особистої безпеки адвоката; 3) гарантії недоторканості адвоката. [8, с. 175].

Крім того доцільно звернути увагу на можливість адвоката відмовитись від виконання доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги з підстав, передбачених законом, така можливість закріплена у статті 24 Закону України «Про БПД» [7, п. 3 ч. 2 ст.24]. У сукупності із перерахованими вище гарантіями це забезпечує достатню самостійність адвоката у процесі адміністративного судочинства.

Отже підсумовуючи аналіз спеціальної правосуб'єктності щодо адвоката БВПД маємо зробити висновок про те, що зміст його правосуб'єктності реалізується поза межами цього елементу наведеної нами класифікації.

Наступним великим блоком питань, який неможна обійти розглядаючи реалізацію адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвокатом-суб'єктом БВПД, є особливості його діяльності при здійсненні захисту, представництва та складення документів процесуального характеру.

Розглядаючи це питання, перш за все необхідно згадати про два способи побудови відносин між адвокатом та Центром з надання безоплатної вторинної правової допомог. Отже, можуть отримувати доручення та здійснювати надання послуг з БВПД на постійній основі за контрактом або на підставі договору. Різниця між цими різновидами відносин закріплена у статтях 21 та 22 Закону України «Про БПД». Порівнюючи зміст цих статей, ми не знаходимо відмінностей у переліку послуг, які реалізуються адвокатом. Проте, у нормах закону закріплено, що відносини, які будуються за контрактом мають постійний характер, а «під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь» [7, ч. 2 ст. 21]. Натомість, побудова відносин на основі договору має тимчасовий характер і здійснюється Центром з надання БВПД у разі, коли «надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом» неможливе [7, ч. 1 ст. 22]. Отже, виходячи із зазначених у законі приписів, причина даного поділу пов'язана насамперед із галузевою

спеціалізацією адвокатів. Таким чином, Центр з надання БВПД формує групу адвокатів для постійної співпраці виходячи із навичок і досвіду адвокатів, типового розподілу тематики звернень суб'єктів на отримання БВПД, що відповідає спеціалізації адвокатів, та територіального знаходження адвокатів. А у разі, якщо кількості адвокатів співпрацюючих з Центром БВПД з будь-яких причин не вистачає для забезпечення існуючих потреб у БВПД, Центрами укладаються тимчасові договори. Така система має бути організаційно, управлінські та фінансово виправдана й корисна, проте відмітимо, що чинний Закон України «Про БПД» не надає достатньо інформації для розкриття особливостей процедури відбору адвокатів для укладання контракту та договору. Отже питання реалізації правосуб'єктності адвокатів у цьому відношенні залишаються непрозорими.

Висновки. Узагальнюючи проаналізовані у ході дослідження дані щодо реалізації адвокатом адміністративної процесуальної правосуб'єктності як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги в адміністративному судочинстві України можна зазначити наступне.

Реалізація адміністративної процесуальної правосуб'єктності адвоката, залученого до системи надання безоплатної вторинної правової допомоги представляє з себе цілеспрямовані дії адвоката щодо набуття сукупності прав та обов'язків, необхідних для участі в системі БВПД, а також їх подальшого застосування в ході професійної, законодавчо регламентованої діяльності. Сутність професійної правничої допомоги здійснюваної адвокатом залученим до надання БВПД при цьому не змінюється та залишається спрямованою на сприяння забезпеченню прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб.

Реалізацію правосуб'єктності адвокатів задіяних у системи БВПД можна умовно поділити на декілька окремих етапів: 1) етап допуску (або залучення) адвоката до участі у наданні безоплатної вторинної правової допомоги, який включає в себе 1.1) набуття адвокатом права здійснювати правничу допомогу у межах системи БВПД та 1.2) процедуру безпосереднього розподілу доручень на здійснення БВПД; 2) безпосередню реалізацію адміністративної процесуальної дієздатності адвоката в системі надання БВПД; 3) припинення діяльності адвоката з надання правничих послуг в системі безоплатної вторинної правової допомоги.

Особливість правосуб'єктності адвоката БВПД полягає у поширенні її окрім адміністративного судочинства ще на декілька галузей права (кримінального, цивільного тощо). При цьому, процедура безпосереднього розподілу доручень на здійснення БВПД, відповідно до чинного судового рішення, в повному об'ємі реалізується лише в галузі цивільно-правових відносин, при чому деякі компоненти механізму її реалізації недостатньо прозорі. Додатково слід відзначити, що під час реалізації правосуб'єктності адвоката суб'єкта системи БВПД в ній не виявлено ознак спеціальної правосуб'єктності.

Подальші вектори розвитку реалізації правосуб'єктності адвокатів суб'єктів надання БВПД доцільно спрямувати на дерегуляцію процедури розподілу доручень адвокатам щодо надання послуг з БВПД, залучення до цього механізму суб'єктів на право отримання БВПД, з одночасним підвищенням конкуренції серед адвокатів залучених до системи БВПД й розширенням практики та арсеналу заходів моніторингу і стимулювання якості надання адвокатами послуг БВПД.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шпак М.В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: : дис. … к.ю.н : спец. 12.00.03. Харків, 2018. 249 с.
2. Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги : постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2011 р. № 1362. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011-п#Text.
3. Офіційний сайт Координаційного центру з надання правової допомоги, «Конкурс адвокатів». URL: https://www.legalaid.gov.ua/advokatam/konkurs-advokativ/
4. Про проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної правової допомоги : Наказ міністерства юстиції від 06.11.2018 р. № 3957/7. URL: http://legalaid.gov.ua/wp-content/uploads/2019/05/nakaz-06112018-39757.pdf.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2013, № 27, ст. 282. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / [за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2011, № 51, ст. 577 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text.
8. Вилков С.В. Адміністративно-правові засади організації надання адвокатами безоплатної правової допомоги : дис. … к.ю.н : спец. 12.00.07. Київ, 2019. 250 с.

УДК 347.44:[7.071.2:7.075]:7.091.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/92

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ВИКОНАВЦЕМ ТА ОРГАНІЗАТОРОМ ГАСТРОЛЕЙ

LEGAL REGULATION OF RELATIONS BETWEEN THE PERFORMER AND THE TOUR ORGANIZER

Шишка Р.Б., д.ю.н., професор,
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності
та цивільно-правових дисциплін
Київський університет інтелектуальної власності та права

Робота присвячена вирішенню проблеми забезпечення прозорості правовідносин у сфері виконавської діяльності, зокрема виконавця з менеджером (організатором гастролей виконавця). Попри презумпцію та легалізацію правового становища виконавця як первинного суб'єкта відносин у сфері авторського права та суміжних прав і, зокрема, виконавського права, це чітко не проведено у спеціальних актах правотворчості. Відповідно, свобода врегулювання відносин між виконавцем, як сильною стороною та організатором на підставі договору, та особливо виконання його умов призводить до такої залежності, а згадана первинність прав виконавця зводиться до прямо навпаки.

Організатор гастролей за управління зборами та надходженнями від їх проведення може ними маніпулювати на власний розсуд особливо при менеджменті починаючих виконавців та участі в них декількох виконавців. Збори від гастролей залежать від якісного підбору виконавців, рівня їх організації, обумовлених умов участі тощо.

Якщо організаторами гастролей є продюсери то ці відносини регулюються продюсерським договором, але якщо ним є організатор, то за аналогією використовується його конструкція. Проте функції продюсера та організатора гастролей дещо різні: перший стосується творчості виконавця, зокрема організовує або організовує і фінансує створення, виробництво і опублікування аудіовізуального твору, то другий – організаційних заходів гастролей. Гастролі передбачають виконання поза за межами їх стаціонарних сценічних майданчиків, доповнимо і також місцем проживання чи/та перебування виконавця та впорядкування пов'язаних з тим його побутових потреб, при виконання за місцем проживання потреба в цьому відпадає.

Відповідно слід легалізувати правове становище організатора гастролей вказівкою на його права та обов'язки та конструкцію договору. Основні з них вказані в цій роботі. В цілому видається доцільним прийняти спеціальний комплексний акт « Про виконавську діяльність в Україні» в якому прописати її засади, правове становище учасників, замовників та споживачів, наслідки порушення прав при невиконанні чи неналежному виконанні.

Ключові слова: виконавець, виконавське право, договір, гастролі, менеджер, організатор, правове становище, сильна сторона.

The work is devoted to solving the problem of ensuring the transparency of legal relations in the field of performance, in particular, the performer and the manager (organizer of the performer's tours). Despite the presumption and legalization of the legal position of the executor as the primary subject of relations in the field of copyright and related rights and, in particular, executive law, this has not been clearly established in special legislative acts. Accordingly, the freedom to regulate relations between the executor, as a strong party, and the organizer on the basis of the contract, and especially the fulfillment of its terms, leads to such dependence, and the mentioned primacy of the rights of the executor is reduced to the exact opposite.

The organizer of the tour, in charge of managing the fees and income from their holding, can manipulate them at his own discretion, especially when managing novice performers and the participation of several performers. Fees from tours depend on the quality selection of performers, the level of their organization, stipulated conditions of participation, etc.

If the organizers of the tours are producers, then these relations are regulated by the producer contract, but if it is the organizer, then by analogy, its construction is used. However, the functions of a producer and a tour organizer are somewhat different: the first relates to the creativity of the performer, in particular, organizes or organizes and finances the creation, production and publication of an audiovisual work, while the second concerns the organizational activities of the tour. Tours provide for performance outside their fixed stage venues, in addition to the place of residence and/or stay of the performer and the arrangement of his household needs related to that, when performing at the place of residence, this is not necessary.

Accordingly, the legal position of the tour organizer should be legalized by indicating his rights and obligations and the construction of the contract. The main ones are indicated in this work. In general, it seems appropriate to adopt a special comprehensive act "On executive activity in Ukraine" in which to prescribe its principles, the legal position of participants, customers and consumers, the consequences of violation of rights in case of non-execution or improper execution.

Key words: performer, executive law, contract, tours, manager, organizer, legal position, strong point.

Постановка проблеми. Сучасне виконавське право як інститут авторського права та суміжних прав має певну свою автономію де є свої норми, писані та не писані як звичаї, свої передумови та підстави виникнення, здійснення та припинення прав та обов'язків, конкретизація їх спеціальними актами позитивного права, свій предмет, свої учасники правовідносин, зміст останніх, форми, засоби та способи стимулювання, запобігання порушенням, охорони та захисту порушених прав. За монополізації ринку послуг виконавців продюсерами чи менеджерами ринків збуту його товару це певним чином закрита територія. Чи не тому публікацій з проблем правового врегулювання відносин, відкритості ринку виконавського твору не багато: учасники цього ринку не зацікавлені розкривати всі його звичаї та взаємовідносини (райдер виконавця – список вимог артиста (або групи артистів), що ставляться організаторам гастрольних виступів як перерахування умов, яких потребують артисти до, під час і після виступу), а для не посвячених в цю проблематику – все зводиться до аналізу нормативної бази та споглядального розкриття змісту таких правовідносин.

Зазвичай розбіжності між виконавцями та продюсерами та/або організаторами вирішуються за право и сильного, а судові спори доволі рідкі. Відповідно виконавець залежний в організаційному, майновому та навіть особистому (взаємини між Кароліною та її першим продюсером) правовому становищі. Найбільш відомим є спір між Козловським та І. Кондратюком, який вирішений на користь останнього.

По суті гідних уваги робіт з виконавського права небагато А. В. Аксютіна , Р. О. Денисова, Р. Калин

Мета роботи – розкрити особливості правовідносин у сфері виконавського права, зокрема між організаторами гастролей та виконавцями.

Об'єктом є правовідносини, які виникають між виконавцем та продюсером чи/та організатором виконавських заходів, а *предметом* – акти позитивного права, практика їх застосування в тому числі й судова, наукова доктрина

Ці правовідносини на загальному чи концептуальному рівні врегульовані законом, а на безпосередньому договорами між виконавцем та продюсером чи та менеджером. За того сильна сторона, що забезпечує репертуар на умовах оренди та аудиторію – джерело формування коштів для виплати винагороди виконавцю та вибирає методику її встановлення й виплати посідає вигідне для неї правове становище.

Основний матеріал. Апріорі, першосуб'єктом у виконавському праві, як частині суміжних прав, є виконавець. Згідно п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [1] виконавець – фізична особа (актор, співак, музикант, танцюрист, диригент музичних і музично-драматичних творів або інша фізична особа), яка виконує роль, читає, декламує, співає, грає на музичному інструменті, танцює, інтерпретує, будь-яким іншим способом виконує музичні, драматичні, літературні, хореографічні, інші подібні твори, фольклор або інші художні образи. За великим рахунком виконавець пропонує на ринок розважальних послуг свій продукт – виконання, за яким стоять: його хист та професійна підготовка, робота над собою та артистичністю, зовнішнім видом, підбором репертуару, його адаптації під споживача, тощо.

Бізнес охопив і виконавську діяльність і навколо виконавця утворилося посередництво: продюсер та менеджер, супровід тощо. Якщо правове становище продюсера аудіовізуального твору , як– особи, яка організовує або організовує і фінансує створення, виробництво і опублікування аудіовізуального твору (п. 41 ч.1 ст. 1 Закону України «Про авторське право та суміжні права»), то менеджер – ні.

Як було вказано в постановці проблеми закон легалізував лише організаторів гастрольних заходів – суб'єкти господарювання, що займаються організацією гастрольних заходів на території України і статутними документами яких передбачено таку діяльність; абз. 1 п. 4 ст. 1 і лише в загальних рисах визначив їх правове становище. Відповідно щодо інших або їх слід прирівняти до організаторів чи визначити самостійними учасниками відносин у сфері виконавської діяльності.

В ст. 2 Закону України «Про гастрольні заходи в Україні» [3] вказано лише , що гастролі проводяться на підставі договорів, укладених відповідно до закону, але не легалізовано яких надалі. Отже в законі таких договорів нема, в програмі освітніх компонентів з договірного права вони зазвичай не відображені (виключення є про профільних навчальних закладів і то не всіх), а гастролі врегульовані підзаконними актами, зокрема розпорядження голів міських адміністрацій. До них зазвичай організатори гастролей звертаються з проханням.

Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» у ст.1 дефініював організаторів гастрольних заходів – суб'єкти господарювання, що займаються організацією гастрольних заходів на території України і статутними документами яких передбачено таку діяльність; абз. 1 п. 4 ст. 1. і лише в загальних рисах визначив їх правове становище. Звернемо увагу на «суб'єкти господарювання», загальне правове становище яких визначено ГК України [2]: у ст. 2 учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності; основними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання є: державне замовлення; ліцензування, патентування і квотування;

Звичним і прийнятним є створення відповідної нормативної бази. Стаття 2 Закону України «Про гастрольні заходи в Україні», що організація гастрольних заходів вказано, що гастролі проводяться на підставі договорів, укладених відповідно до закону. За п.3 постанови КМ України «Про затвердження Порядку організації та проведення гастрольних заходів» [5] від 15 січня 2004 р. N 35 гастрольні заходи проводяться організаторами на підставі договорів, що укладені відповідно до закону з гастролерами, власниками (уповноваженими ними органами чи особами) стаціонарних сценічних майданчиків та іншими підприємствами, установами та організаціями. Самі гастрольні заходи – це видовищні заходи (фестивалі, концерти, вистави, лекційно-концертні, розважальні програми, виступи пересувних циркових колективів, пересувні механізовані атракціони типу „Луна-парк" тощо) закладів, підприємств, організацій культури, творчих колективів, у тому числі тимчасових, окремих виконавців *за межами їх* стаціонарних сценічних майданчиків.

Такі заходи проводяться в дозвільному порядку органу, що веде облік, заявку на проведення гастрольного заходу, в якій зазначаються адреса (місцезнаходження) організатора гастрольного заходу, назва, час і місце його проведення. Наказом Міністерства культури і мистецтв України 23.03.2004 N 155 [7] визначено процедуру оформлення та видачі свідоцтва (дубліката), яке надає право організатору гастрольного заходу на його проведення, а також прийняття рішення про відмову у видачі свідоцтва. Ним у п.2 вказано, що метою упорядкування організації, проведення та обліку гастрольних заходів, які проводяться на території України, організатору гастрольного заходу (надалі – заявник) видається свідоцтво про проведення гастрольного заходу є , яке є єдиним документом, що підтверджує право на його проведення, для всіх видів гастрольних заходів. У п. 4 вказано, що свідоцтво видають: Міністерство культури Автономної Республіки Крим, Головне управління культури, мистецтв та охорони культурної спадщини Київської міської держадміністрації, управління культури обласних та Севастопольської міської.

До заявки організатором додаються: копії статутних документів (для юридичних осіб) та свідоцтва про державну реєстрацію, засвідчені в установленому порядку; програма гастрольного заходу з визначенням його статусу (міжнародний, всеукраїнський, обласний тощо), формату (фестиваль, концерт, вистава тощо), мови (мов), якою (якими) буде супроводжуватися захід, переліку виконавців і творів. Відповідно, організатори гастрольних заходів несуть відповідальність за дотримання положень законодавства України про авторські і суміжні права.

Правове становище менеджера чи організатора як сильної сторони для починаючого виконавця регулюється складеним ним же договором де проведені й його умови співпраці з виконавцем. Відповідно визначально виконавець залежить від менеджера та попадає в кабалу і не тільки, як свідчить практика стосунків. Зазвичай менеджер артиста представляє інтереси окремого виконавця чи гурту у контактах з продюсером чи організаторами мистецьких, розважальних, фестивальних, конкурсних заходів та виступів. Він представляє, просуває та рекламує команду чи окремого виконавця, ініціює підписання та доопрацьовує контракти на участь гурту чи виконавця у мистецьких заходах чи концертах.

Професійним обов'язками організатора є : збір інформації про переваги гурту чи окремого виконавця, репертуар, музичний стиль, особливості та художній рівень виконання тощо; вивчення ринку потенційних поціновувачів мистецьких та розважальних номерів та вистав; вивчення можливостей та подання пропозицій щодо участі у художніх заходах артиста чи колективу виконавців; ініціювання та проведення зустрічей з організаторами заходу, надсилання пропозицій щодо участі команди чи окремого виконавця у заході; підготовка та затвердження репертуару, програми виступів артиста чи гурту; просування та реклама групи чи окремого виконавця; під-

готовка плакатів, афіш, анонсів програми заходів, запис відеороликів, дисків з репертуаром виконавців; проведення фінансових розрахунків із організаторами мистецьких заходів від імені і за дорученням виконавця або музичної групи; співпраця з режисером та організатором заходу в питаннях узгодження репертуару та програми заходу, музичної постановки тощо; участь в організації заходу: оренда житла, продаж квитків тощо; пошук спонсорів чи меценатів, які матеріально підтримуватимуть артиста чи групу виконавців; облік фінансових витрат виступу групи або виконавця: оренда приміщень, розрахунок гонорарів тощо; відстеження нових тенденцій та художніх прийомів, якими користуються виконавці у конкретному репертуарі в країні та за кордоном; розробка пропозицій колективним та індивідуальним клієнтам щодо продажу квитків на мистецькі заходи та розважальні вистави, розповсюдження рекламних буклетів та плакатів про художні і естетичні цінності запропонованих заходів; укладення договорів з колективними замовниками на продаж квитків; проведення фінансових [1] розрахунків з підприємствами та агенціями, що організовують мистецькі заходи та шоу.

Додаткові професійні завдання участь в організації мистецьких та розважальних заходів та концертів; організація та проведення епізодичних виступів на різних масових заходах та святкуваннях; проведення фінансових розрахунків за організовані мистецькі і розважальні заходи, концерти та вистави.

Звертає на себе увагу некорельованість права автора і виконавця на винагороду та місце їй серед обов'язків організатора (менеджера). У постанові Пленуму Вищого господарського Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 № 12 [6], що має загальне спрямування заслуговує уваги настанова, що у вирішенні спорів, пов'язаних з передачею авторського права та/або суміжних прав чи наданням дозволу на використання творів та/або об'єктів суміжних прав, господарські суди повинні всебічно і повно досліджувати обставини щодо обсягу прав, які передано чи надано у використання за договором, строку дії авторського договору тощо. У разі коли з матеріалів справи вбачається, що мало місце неодноразове передання майнових прав на твір або об'єкт суміжних прав, господарському суду у розгляді справи необхідно з'ясовувати усі обставини, пов'язані із встановленням суб'єктів майнового права на твір або об'єкт суміжного права і передачею (відчуженням) повністю чи частково прав таких суб'єктів. Зокрема, підлягають з'ясуванню питання про те, який саме обсяг майнових прав передано і чи дотримано при цьому вимоги Закону щодо авторського договору; яким у зв'язку з цим є обсяг майнового права відповідної особи тощо.

Продюсерський договір [2] (між продюсером та виконавцем) розкритий та поділений на договори з готовим твором та договори на замовлення створення твору; договори про надання права на використання твору та договори про передачу (відчуження) майнових прав на твір; на використання твору – на договори зі створенням похідного твору (складне використання (переклад твору, аранжування твору, переробка твору тощо)) та договори без створення похідного твору (просте використання); договори з роботодавцем на створення службового твору та договори з іншими особами [1, с.314], то договір з організатором – ні. Очевидно, тут слід застосувати аналогію права, де положення про перших договір стануть чи є конституючими для змісту другого.

Рекомендаціями щодо дотримання авторського права і суміжних прав при організації та проведенні гастрольних заходів передбачено, що продюсери, а також інші зацікавлені особи, можуть отримувати певні авторські та (або) суміжні права на твори і виконання, що використовуються в гастрольних заходах, на підставі укладених з авторами та виконавцями договорів. Проте видається доцільним прийняти спеціальний комплексний акт « Про виконавську діяльність в Україні» в якому прописати її засади, правове становище учасників, замовників та споживачів, наслідки порушення прав при невиконанні чи неналежному виконанні.

Висновки. Наведене свідчить про потребу легалізації охорони прав виконавців та правового становища організатора гастролей вказівкою на його права та обов'язки та конструкцію договору. Основні з них вказані в цій роботі. В цілому видається доцільним прийняти спеціальний комплексний акт « Про виконавську діяльність в Україні» в якому прописати її засади, правове становище учасників, замовників та споживачів, наслідки порушення прав при невиконанні чи неналежному виконанні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аксютіна А. В. Класифікація продюсерських договорів *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 310–315. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_73_52

2. Господарський кодекс України : кодекс від 16.01. 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

3. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 1.12. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

4. Про гастрольні заходи в Україні: Закон України URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1115-15#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

5. Про затвердження Порядку організації та проведення гастрольних заходів: Постанова КМ України від 15 січня 2004 р. N 35 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35-2004-%D0%BF#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності. Постанова Пленуму Вищого господарського Суду України від 17.10.2012 № 12 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

7. Про затвердження Порядку оформлення та видачі свідоцтва про проведення гастрольних заходів: Наказ Міністерства культури і мистецтв України 23.03.2004 N 155 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0450-04#Text (Дата звернення 6.04. 2024).

[1] ФІнансові розрахунки в буквальному сенсі є частиною грошових і стосуються обов'язкових платежів перед бюджетом. Відповідно вони не повністю відображають грошові зобов'язання організатора , передусім перед виконавцем. Як первинним суб'єктом авторського права.

[2] Його назва свідчить сама за себе, тобто сильної і залежної від неї сторони. Хоча сильним за логікою первісного суб'єкта має бути саме автор і виконавець.

УДК 342.9.03:35.077.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/93

ПОВЕРНЕННЯ СУДОМ МАТЕРІАЛІВ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ НА ДООПРАЦЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ПРАКТИКИ ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

COURT RETURN OF MATERIALS ON ADMINISTRATIVE LIABILITY FOR FURTHER PROCESSING: PROBLEMS OF PRACTICE AND LEGAL REGULATION

Яковенко Ю.В., викладач спеціальної кафедри № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено сучасний стан судової практики та нормативного забезпечення повернення судом матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності на доопрацювання. Доведено необхідність вивчення даної проблематики з метою належного відправлення правосуддя. Проаналізовано підходи вчених щодо проблематики повернення на доопрацювання матеріалів про адміністративне правопорушення. Визначені сучасні типові помилки при складенні протоколу про вчинення адміністративного правопорушення. У статті наголошено на необхідності дотримання положень протоколу про адміністративне правопорушення, що є передумовою недопущення повернення таких матеріалів на доопрацювання. Проаналізовано сучасну адміністративно-правову базу на яку посилається суд при винесенні постанови про повернення матеріалів на доопрацювання. Встановлено, що наразі існує законодавча прогалина щодо встановлення повноважень судді при винесенні таких постанов. З'ясовано, що суди подекуди зловживають можливістю відправлення матеріалів про адміністративне правопорушення на доопрацювання, що призводить до підриву авторитету до суду та унеможливлює належним чином здійснювати правосуддя у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Наголошено на необхідності удосконалення адміністративно-правових норм, що регулюють процедуру розгляду справ про адміністративне правопорушення та можливість усунення недоліків у протоколі у разі їх встановлення. Визначено, що наразі практично відсутня законодавча можливість апеляційного оскарження постанови суду про повернення на доопрацювання матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності. Зроблено висновок, що притягнення особи до адміністративної відповідальності є по суті результатом реалізації завдань Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: протокол, адміністративне правопорушення, суд, адміністративна відповідальність, повноваження.

The article examines the current state of judicial practice and regulatory support for the court's return of administrative liability materials for revision. The need to study this issue in order to properly administer justice has been proven. The approaches of scientists to the problem of returning for revision of materials on administrative offenses are analyzed. Modern typical errors in drawing up a protocol on the commission of an administrative offense are defined. The article emphasizes the need to comply with the provisions of the administrative offense protocol, which is a prerequisite for preventing the return of such materials for revision. The modern administrative and legal framework, which is referred to by the court when issuing a decision on the return of materials for revision, is analyzed. It has been established that there is currently a legislative gap regarding the establishment of the judge's powers when issuing such rulings. It has been found that the courts in some places abuse the possibility of sending materials on an administrative offense for revision, which leads to a separation of the authority of the court and makes it impossible to properly administer justice in cases of bringing to administrative responsibility. The need to improve the administrative and legal norms regulating the procedure for consideration of administrative offense cases and the possibility of eliminating deficiencies in the protocol in case of their detection is emphasized. It was determined that currently there is practically no legal possibility of appealing the court's decision to return for revision the materials on bringing to administrative responsibility. It was concluded that bringing a person to administrative responsibility is essentially the result of the implementation of the tasks of the Code of Ukraine on administrative offenses.

Key words: protocol, administrative offense, court, administrative responsibility, authority.

Постановка проблеми. Сучасний стан суспільних відносин все більшою мірою характеризується необхідністю належного забезпечення прав та основоположних свобод людини. Особливо питання щодо захисту людини та громадянина посіли гостро після введення на всій території України воєнного стану, що не могло не відобразитись на діяльності всіх гілок державної влади. В даному контексті вагома роль відводиться судовій системі, де здійснюється належне правосуддя, та від ролі якої залежить рівень забезпеченості прав людини та притягнення винної особи до відповідальності.

Так, Основний Закон нашої держави у ст. 3 закріпив, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст й спрямованість діяльності України. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави [1]. Зазначене положення напряму стосується й діяльності судів в Україні при розгляді справ про адміністративне правопорушення. Останні справи характеризуються своєю складністю та весь час привертають до себе увагу як серед науковців так й серед практичних працівників (поліцейських, адвокатів тощо). Однією з таких категорій справ є справи коли судді повертають протоколи про адміністративне правопорушення на доопрацювання та виправлення помилок. В даному контексті слушно вказує автор Д. В. Голобородько, що сьогодні актуального наукового значення набуває процесуальний інститут повернення судами протоколу про адміністративне правопорушення суб'єктові його складання для належного дооформлення та усунення недоліків [2, с. 125]. Тобто наразі нагальним є перегляд законодавчого врегулювання питань повернення протоколів про адміністративне правопорушення на доопрацювання.

Таким чином, наявність існуючих прогалин адміністративно-правового регулювання питань повернення протоколів про адміністративне правопорушення на доопрацювання, відсутність ґрунтовних наукових праць із вказаної проблематики свідчать про актуальність та своєчасність обраної теми дослідження.

Метою статті є проаналізувати сучасну практику повернення судами матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності, встановити проблеми правозастосування та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання повноважень суддів, адміністративно-правового регулювання повернення матеріалів про адміністративне правопорушення на доопрацювання та виправлення помилок неодноразово ставали предметом для наукових досліджень та оглядів серед практичних працівників. Проте на сьогодні зазначена тематика майже не відображається у наукових дослідженнях вчених. Лише окремі представники адміністративно-правової науки та правозастосування наголошують на важливості огляду вказаних питань, серед них: Д. В. Голобородько, В. В. Петров, М. П. Худик, та інші.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Кодексу України про адміністративне правопорушення (далі –

КупАП), завданням КупАП є забезпечення охорони основоположних прав та свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ й організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [3]. Відповідно вказане положення повною мірою розкривається у ході підготовчого провадження у справах про вчинення адміністративного правопорушення та притягнення особи до адміністративної відповідальності. Ключову роль в даному випадку відіграє саме суд як основний суб'єкт правомочний здійснювати правосуддя у справах про вчинення адміністративного проступку. Здавалося б, на перший погляд, нічого складного у правовому полі не повинно бути, проте у практичній площині виникає безліч проблем щодо процедури складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення. Зупинимося на цьому детальніше.

Розглядаючи особливості провадження у справах про вчинення адміністративного правопорушення слід зауважити, що сам по собі протокол про вчинення адміністративного правопорушення є доказом у справі про адміністративний проступок. Дане положення визначене на рівні ст. 251 КУпАП, де вказано, що «доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган або посадова особа встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для вирішення справи. Зазначені дані встановлюються саме протоколом про адміністративне правопорушення, а також, поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, поясненнями потерпілих або свідків, висновком експерта, речовими доказами, показаннями технічних приладів та технічних засобів тощо» [3].

Складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення є за своєю правовою природою процесуальною дією, а тому їй властивий визначений законом порядок, якого уповноважений суб'єкт на його складання зобов'язаний дотримуватися. Тут варто вказати норму КУпАП, що «у разі вчинення адміністративного правопорушення уповноважена на те особа складає протокол про адміністративне правопорушення, що повинен бути складаний не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту виявлення особи, яка його вчинила. Такий протокол обов'язково має бути складний у двох примірних, один із яких повинен бути вручений особі, яка притягається до адміністративної відповідальності» (ст. 254 КУпАП) [3].

Протокол про вчинення адміністративного правопорушення повинен містити такі важливі дані як (ст. 256 КУпАП) [3]:

– обов'язково повинна бути вказана дата, час та місце складення протоколу;

– дані про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення) та за можливості його пояснення;

– дані про особу, яка склала протокол (слід одразу зауважити, що особа, яка складає протокол має бути уповноважена на його складання за відповідною статтею КУпАП) – ПІБ, посада, звання;

– суть адміністративного правопорушення (фабула);

– норми закону, що встановлюють адміністративну відповідальність (вказівки на пункт, частину, статтю);

– дані свідків, можливих потерпілих осіб – ПІБ, адреса їх проживання, актуальні номери телефону та інші відомості, що можуть мати значення для вирішення справи.

Перелічені відомості, що повинні бути належним чином відображені у протоколі про адміністративне правопорушення мають вагоме значення в подальшому при підготовчому провадженні у суді, оскільки неналежне оформлення протоколу тягне за собою можливість суду відправити зібрані матеріали на доопрацювання та виправлення помилок.

Повертаючись до процедури вирішення справи судом, зауважимо, що серед повноважень судді жоден нормативно-правовий акт не містить вказівки щодо правомочності судді на повернення матеріалів про притягнення до адміністративної відповідальності на доопрацювання, проте КУпАП встановив обов'язок суду на стадії підготовчого провадження (ст. 278) встановити чи вірно складений протокол та матеріали до нього. З наведеного логічно слідує, що направити матеріали на доопрацювання суддя може лише до початку вирішення справи по суті. При цьому слід наголосити, що судді, при винесенні постанови про направлення матеріалів адміністративного правопорушення на доопрацювання керуються ч. 5 п. 24 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14 [4]. Дана норма передбачає, що «суд визнає правильною практику тих суддів, які вмотивованими постановами повертають протоколи про адміністративні правопорушення, складені не уповноваженою на те посадовою особою або без додержання вимог ст. 256 КУпАП, відповідному правоохоронному органу для належного оформлення [4].

Посилаючись на дану норму права судді подекуди відверто саботують, оскільки таким чином, реальне притягнення особи, яка скоїла адміністративний проступок ускладняється. Досить вдало цю думку розкрив дослідник Д. В. Голобородько зазначивши, що «практика повернення матеріалів про вчинення адміністративного правопорушення на доопрацювання є ганебною практикою та за своєю суттю унеможливлює притягнення особи до адміністративної відповідальності. У випадку коли суд направляє матеріали на доопрацювання на практиці виникає ситуація коли працівникові поліції необхідно скласти новий протокол про вчинення адміністративного правопорушення та відповідно знайти особу, яка притягається до відповідальності, ознайомити зі змістом протоколу та попросити поставити підпис, що є неможливо на практиці застосування вказаних норм. Така особа звичайно не дає згоди підписати протокол та усіляко уникає складання будь яких нових процесуальних документів» [5, с. 232].

Враховуючи зазначене, зауважимо, що такий стан справ щодо повернення матеріалів на доопрацювання грубо порушує завдання КУпАП та порушує права інших учасників у тому числі, за наявності й потерпілого, та є перешкодою для належного здійснення правосуддя та притягнення винних осіб до відповідальності.

Варто приділити увагу науковому аналізу постанов, якими матеріали про вчинення адміністративного правопорушення повертаються на доопрацювання. Зокрема, автори виокремили найтиповіші помилки в оформленні справ про адміністративні правопорушення, які послужили підставами для прийняття судами рішення про повернення, які визначені залежно від частоти їх допущення працівниками поліції. Серед них, зокрема, наступні (бралася до уваги ст. 173-2 КУпАП «Вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування»):

1) у випадку повторності вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП та її кваліфікації за ч. 2, поліцейський не долучив до справи постанову про притягнення до адміністративної відповідальності (оскільки суди визнають належним доказом притягнення до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення лише належним чином завірену копію постанови про накладення адміністративного стягнення);

2) в протоколі про адміністративне правопорушення поліцейський не зазначив частину статті 173-2 КУпАП, за якою кваліфіковано діяння;

3) до матеріалів справи про адміністративне правопорушення не долучено копію термінового заборонного припису у випадку кваліфікації діяння як «порушення вимог термінового заборонного припису»;

4) матеріали адміністративного правопорушення направлено не за підвідомчістю;

5) протокол не містить відомостей про потерпілу особу або наявні виправлення;

6) в матеріалах справи про адміністративне правопорушення відсутня інформація про документ, який посвідчує особу правопорушника та деякі інші [6, с. 19-20].

Прикладом недотримання, уповноваженою особою Національної поліції, форми та змісту протоколу у справі про притягнення до адміністративної відповідальності особи з наявною потерпілою стороною є справа 379/490/24. Відповідно до змісту постанови Таращанського районного суду Київської області від 30 квітня 2024 у справі про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 124 КУпАП вбачається, що «у відповідній графі протоколу про адміністративне правопорушення не зазначено прізвище, ім`я, по батькові та місце проживання потерпілого. При цьому, з матеріалів справи вбачається, що автомобілем, яким керував ОСОБА_3 та який було пошкоджено внаслідок ДТП за участю авто під керуванням ОСОБА_2, належить ОСОБА_4, якому і завдано майнової шкоди відповідним адміністративним правопорушенням. Проте, ні сам протокол, ні матеріали адміністративної справи не містять жодних відомостей про потерпілу від ДТП особу, про її місце проживання, номер мобільного телефону та інші контактні дані, що унеможливлює розгляд справи судом» у зв'язку з чим матеріали було повернуто для належного їх оформлення [7]. В цьому випадку зазначені недоліки є суттєвими і можуть порушити права та інтереси, насамперед, потерпілого у справі, оскільки зі змісту протоколу неможливо встановити потерпілу особу, якій спричинені збитки зазначеним правопорушенням.

Зазначимо, що деякі помилки є недопустими, проте вони все ж таки мають місце у правозастосовній практиці. Зазначений перелік не є вичерпним, та може різнитися залежно від місця вчинення проступку, та ряду інших факторів.

Одним із видів адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Служби безпеки України є провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Якщо ж розглядати справи у яких на складення протоколу про адміністративне правопорушення уповноважені посадові особи органів СБ України, то в даному випадку більшість помилок пов'язані із відсутністю у протоколі часу вчинення адміністративного правопорушення; розбіжності в анкетних даних особи, яка притягається до відповідальності; відсутністю в протоколі конкретизованого складу дій особи або невірно кваліфіковано дії особи, яка притягається до відповідальності; внесення виправлень у протокол після підписання його особою відносно якої він складений та інше.

Як приклад наведемо постанову Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 04 жовтня 2021 по справі 686/22574/21 про притягнення до адміністративної відповідальності за п.6 ч. 1 ст. 212-2 КУпАП. У ході судового засідання суд встановив, що « в самому протоколі не вказано в чому саме проявилось невжиття заходів щодо забезпечення охорони державної таємниці та незабезпечення контролю за охороною державної таємниці, а лише описані події. Отже, формулювання в частині звинувачення викладене в протоколі не відображає усіх ознак правопорушення передбаченого п. 6. ч. 1 ст. 212-2 КУпАП, що позбавляє особу щодо якої складено протокол можливість ефективно захищатись, а суду неможливий об`єктивний розгляд справи. Наведені вище порушення є істотними і не можуть бути усунені в суді, оскільки формулювання вчиненого правопорушення можливе лише уповноваженою особою, яка складає протокол, а суд лише здійснює перевірку викладених обставин формулювання правопорушення (диспозицію п. 6. ч. 1 ст. 212-2 КУпАП), наявність доказів і складу правопорушення» [8]. В даному випадку судом повернуто матеріали до Управління Служби безпеки України в Хмельницькій області для належного оформлення, через відсутність конкретизації суті адміністративного правопорушення.

Наступною для прикладу розглянемо постанову Приморського районного суду м. Одеси від 30 січня 2019 року справа 522/1606/19 про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 6 ч. 1 ст. 212-2 КУпАП. Під час судового розгляду, судом було встановлено, що в протоколі про вчинення адміністративного правопорушення не зазначено коли та які саме електронні файли текстових документів, що містять секретну інформацію, було виявлено у підполковника ОСОБА_1 на незареєстрованому в режимно-секретному органі штабу ВМС ЗС України МНІ, та зазначені обставини не підтверджені належними та допустимими доказами, що протокол про адміністративне правопорушення не відповідає вимогам ст. 256 КУпАП, тому матеріали про притягнення до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 підлягає поверненню до 7 Управління Головного управління військової контррозвідки Департаменту контррозвідки Служби Безпеки України – для належного оформлення [9]. Тобто, суд у ході провадження встановив помилку про відсутність у матеріалах про притягнення особи до адміністративної відповідальності часу коли було виявлено фактичні дані, що в справі використовуються як докази, що на наше переконання є грубою помилкою при оформленні процесуальних документів.

Прикладом недотримання органами СБУ процесуального порядку у справах про адміністративні правопорушення є постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 29.05.2018 справа 761/19539/18 про притягнення до адміністративної відповідальності ОСОБА_1, працюючого начальником режимно-секретного відділу НАН, зареєстрованого та проживаючого за адресою: АДРЕСА_1 за п.6 ч. 1 ст. 212-2 КпАП України. Суд у ході судового засідання встановив, що «до матеріалів справи про адміністративне правопорушення відносно ОСОБА_1 прикладено копію Витягу з акту за результатами контрольної перевірки стану охорони державної таємниці у Національній академії наук України від 22.03.2018 року № 26/1/2-4741, який не засвідчений належним чином та не містить підписів голови комісії ОСОБА_5 , членів комісії ОСОБА_6 , ОСОБА_7 , президента НАН України Патон Б. та самого начальника РСО» [10]. Як бачимо, суд повернув на доопрацювання матеріали про притягнення вчинення адміністративного правопорушення для усунення зазначених в постанові недоліків, оскільки матеріали були неналежним чином оформлені, зокрема відсутній підпис.

Підсумовуючи викладене зауважимо, що наразі питання щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності – це питання про справедливість та дотримання прав інших учасників правопорушення. Належне адміністративно-правове забезпечення питань щодо оперативного виправлення помилок з боку державних органів є запорукою забезпечення завдань КУпАП та встановлення істини у справі. Саме тому, нагальним є перегляд існуючих процесуальних інститутів щодо процедури та порядку розгляду справ про адміністративне правопорушення та удосконалення повноважень судді під час розгляду зазначених справ.

Висновки. Таким чином, слід констатувати, що в подальшій правозастосовній практиці не уникнути помилок при складанні протоколів про адміністративне правопорушення, проте з метою дотримання та реалізації завдань КУпАП доречним вбачаємо удосконалити існуючі норми КУпАП щодо повноважень судді.

На наш погляд, нагальним є впровадження на рівні КУпАП конкретних підстав для законодавчо-обґрунтованого механізму повернення матеріалів та положення щодо визначення повноваження судді – повернути матеріали про вчинення адміністративного правопорушення на доопрацювання та передбачити можливість апеляційного оскарження такої постанови.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 26.04.2024).

2. Голобородько Д. В. Підстави та порядок повернення судами протоколів про адміністративні правопорушення для належного оформлення (за матеріалами судової практики). *Науковий аналіз судової практики.* 2018. № 2 (21). С. 125–134.

3. Кодекс України про адміністративне правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 80731-X. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10?find=1&text=%D0%B4%D0%BE%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F#Text (дата звернення: 26.04.2024).

4. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верховного суду України від 23 груд. 2005 р. № 14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05#Text (дата звернення: 26.04.2024).

5. Голобородько Д. В. Окремий погляд на допустимість повернення протоколу про адміністративне правопорушення на доопрацювання. *Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: вітчизняний та зарубіжний досвід* : зб. матеріалів II Міжнар. наук.-практ. конф. Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 232–234.

6. Документування адміністративних правопорушень, передбачених статтею 173-2 КУпАП (за результатами аналітичного дослідження районних постанов м. Маріуполь) : науково-методичні рекомендації. Маріуполь, 2021. 36 с.

7. Постанова Таращанського районного суду Київської області від 30 квіт. 2024 р. справа 379/490/24. Єдиний реєстр судових рішень : веб-сайт. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/118708240 (дата звернення: 26.04.2024).

8. Постанова Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 04 жовт. 2021р. справа 686/22574/21. Єдиний реєстр судових рішень : веб-сайт. URL:https://reyestr.court.gov.ua/Review/100480429 (дата звернення: 26.04.2024).

9. Постанова Приморського районного суду м. Одеси від 30 січн. 2019 р. справа 522/1606/19. Закон онлайн : веб-сайт. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79782099 (дата звернення: 26.04.2024).

10. Постанова Шевченківського районного суду м. Києва від 29 квіт. 2018 р. справа 761/19539/18. Закон онлайн : веб-сайт. URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75041928 (дата звернення: 26.04.2024).

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/94

СУТНІСТЬ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ СТРОКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ESSENCE AND CLASSIFICATION OF PROCEDURAL TERMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Бондаренко О.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті досліджуються питання щодо сутності та класифікації кримінальних процесуальних строків. Стверджується, що дотримання процесуальних строків у кримінальному судочинстві сприяє швидкому реагуванню на заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, підвищенню ефективності досудового розслідування, судового розгляду, є гарантією захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. У цілому це забезпечує виконання завдань кримінального провадження. Зазначається, що під процесуальними строками у кримінальному провадженні слід розуміти регламентовані КПК або рішенням дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду проміжки часу, у межах яких суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності мають право або зобов'язані приймати відповідні процесуальні рішення, вчиняти процесуальні дії чи утримуватися від них.

Підтримується позиція, згідно з якою у залежності від часового прояву кримінальні процесуальні строки поділяються на строки-моменти та строки-періоди. Прикладами строків-моментів є: а) вказівка на виконання відповідної процесуальної дії безпосередньо після виконання іншої процесуальної дії; б) вказівка на виконання певної процесуальної дії перед іншою процесуальною дією; в) вказівка на виконання відповідної процесуальної дії одночасно з іншою процесуальною дією. Строки-періоди характеризуються тим, що вони визначені в КПК певними часовими межами: вказується на їх початковий момент, одиниці обчислення та момент закінчення строку. Такі строки в залежності від способу визначення їх тривалості можуть бути: а) визначені – тобто строки, щодо яких у КПК визначаються їх початок та точна тривалість; б) невизначені – в КПК не міститься вказівки на їх точну тривалість. Залежно від функціонального призначення кримінальні процесуальні строки поділяються на наступні групи: ті, що забезпечують швидкість судочинства; що гарантують права і законні інтереси учасників процесу; що гарантують здійснення судового контролю та прокурорського нагляду за дотриманням законів у кримінальному провадженні. У якості різновиду юридичних фактів процесуальні строки бувають правовстановлюючі, правозмінюючі і правоприпиняючі.

Ключові слова: кримінальне провадження, процесуальні строки, поняття процесуальних строків, класифікація процесуальних строків.

The article examines issues related to the essence and classification of criminal procedural terms. It is claimed that compliance with procedural terms in criminal proceedings contributes to quick response to statements and notifications about criminal offenses; increasing the efficiency of pre-trial investigation and trial; is a guarantee of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants in criminal proceedings. In general, this ensures the fulfillment of the tasks of criminal proceedings. It is noted that procedural terms in criminal proceedings should be understood as regulated by the Code of Criminal Procedure (here and hereafter CCP) or by the decision of the inquirer, investigator, prosecutor, investigating judge or court, the time periods within which the subjects of criminal procedural activity have the right or are obliged to make relevant procedural decisions, to perform procedural actions or refrain from them. The position according to which, depending on the temporal manifestation, criminal procedural terms are divided into terms-moments and terms-periods is supported. Examples of terms-moments are: a) instruction to perform a corresponding procedural action immediately after the performance of another procedural action; b) instruction to perform a certain procedural action before another procedural action; c) instruction to perform the corresponding procedural action simultaneously with another procedural action.

Terms-periods are characterized by the fact that they are defined in the CCP by certain time limits: their initial moment, units of calculation and the moment of the end of the term are indicated. Such terms, depending on the method of determining their duration, can be: a) defined – that is, terms for which their beginning and exact duration are determined in the CCP; b) undefined – the CCP does not contain an indication of their exact duration. Depending on the functional purpose, criminal procedural terms are divided into the following groups: those that ensure the speed of judicial proceedings; those that guarantee the rights and legitimate interests of the process participants; those that guarantee judicial control and prosecutorial supervision of compliance with laws in criminal proceedings. As a type of legal facts, procedural terms are law-establishing, law-changing and law-terminating.

Key words: concept of procedural terms, classification of procedural terms, criminal proceedings, procedural terms.

Постановка проблеми. Дотримання процесуальних строків у кримінальному судочинстві сприяє швидкому реагуванню на заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, підвищенню ефективності досудового розслідування, судового розгляду, є гарантією захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. У цілому це забезпечує виконання завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України [1].

Аналіз останніх досліджень. Питанням процесуальних строків у кримінальному провадженні присвячено праці таких вчених, як І.В. Гловюк, С. О. Заїка, О. В. Капліна, Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко, Г. Я. Мацьків, О. Р. Михайленко, В. В. Назаров, Д. О. Олєйников, В. В. Рожнова, О. Ю. Татаров, В. М. Тертишник, С. Б. Фомін та інші. Незважаючи на це, враховуючи постійний процес реформування кримінального процесуального законодавства, дослідження питань кримінальних процесуальних строків залишається актуальним і на сьогоднішній день.

Метою статті є визначення сутності процесуальних строків у кримінальному провадженні та їх класифікація.

Виклад основного матеріалу. Згідно із ст. 113 КПК України процесуальні строки – це встановлені законом або відповідно до нього прокурором, слідчим суддею або судом проміжки часу, у межах яких учасники кримінального провадження зобов'язані (мають право) приймати

процесуальні рішення чи вчиняти процесуальні дії. Будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням КПК України [1].

У ч. ч. 1 та 2 ст. 28 КПК України зазначається, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені КПК України строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження – суд [1].

У науковій літературі висловлювалися різні точки зору щодо визначення сутності кримінальних процесуальних строків. Так, наприклад, на думку С. Б. Фоміна, під процесуальними строками необхідно розуміти встановлений законом, підзаконним нормативним актом або рішенням уповноваженої на те особи час для виконання суб'єктами кримінальних процесуальних відносин певних процесуальних дій (іноді утримання від них) або прийняття процесуальних рішень [2, с. 7–8].

Мацьків Г. Я. визначає процесуальний строк як різновид правових засобів, врегульований кримінальним процесуальним законом та відомчими підзаконними нормативними актами або рішенням уповноваженого органу момент чи період часу, що становить гарантію реалізації права та виконання обов'язку суб'єкта кримінальних процесуальних відносин, спрямований на забезпечення досягнення в кожній кримінальній справі завдань кримінального судочинства [3, с. 149].

С. О. Заїка під процесуальним строком розуміє встановлений і врегульований кримінальним процесуальним законом на основі положень Конституції України та міжнародно-правових документів, а також, підзаконним нормативно-правовим актом або рішенням уповноваженої на те посадової особи (органу) обов'язковий для виконання визначений момент або період (відрізок) часу, необхідний для вчинення чи утримання від вчинення суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин певних процесуальних дій або прийняття й оформлення процесуальних рішень, з перебігом якого починається й завершується провадження в конкретній стадії судочинства, виникають, змінюються або припиняються права і обов'язки та настає процесуальна відповідальність суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності [4, с. 9].

П. В. Берназ стверджує, що під процесуальним строком необхідно розуміти встановлений на основі Конституції України та міжнародно-правових документів кримінальним, кримінальним процесуальним законами, підзаконними нормативно-правовими актами або відповідно до них слідчим, начальником слідчого підрозділу, прокурором, слідчим суддею або судом проміжок часу, у межах якого та з дотриманням розумності строків повноважні особи своєчасно, якісно і швидко виконують необхідні за кримінальним провадженням процесуальні й інші дії чи виконують процесуальні, організаційні, тактичні стратегічні, технічні та інші рішення, або утримуються від дій і рішень [5, с. 189].

На наш погляд, слід підтримати позицію О. Ю. Татарова, згідно з якою однією з найістотніших вимог, що висувається до органів, які приймають рішення у провадженні, є своєчасність. Її додержання в кожному конкретному випадку наближає момент вчинення злочину до моменту розслідування, розгляду справи в суді та покарання винуватого. За змістом кримінального процесуального закону час, що відокремлює порушення кримінальної справи від вчинення злочину, повинен бути скорочений до мінімуму [6, с. 251–252].

А. Пахлеванзаде справедливо зазначає, що якщо час як абсолютна форма існування матерії незмінний, вільний та нескінченний, то будь-який строк, у тому числі кримінальний процесуальний, постає визначеною кількісною характеристикою відомого проміжку часу. Будучи конкретним проявом часу, процесуальні строки не можуть не володіти рядом його властивостей, до яких належать: визначена тривалість, послідовний порядок. В основу визначення тривалості кримінальних процесуальних строків покладено ті самі одиниці обчислення (години, доби (дні) та місяці), що й для визначення тривалості часу [7, с. 49].

І. Г. Оборотов стверджує, що правовий час є особливим різновидом соціального часу, складовою частиною правового хронотопу і невід'ємним атрибутом правової реальності. У правовому часі розгортається процес правового розвитку, ним обмежується дія правових актів, строк виступає як найважливіше мірило соціально значимих дій і подій. Еталонування часу (його монополізація державою) є одним із ефективних способів уніфікації права й інструментом централізації державної влади [8, с. 202].

Проаналізувавши вищевказані точки зору, сформулюємо власне визначення процесуальних строків у кримінальному провадженні. Так, під ними слід розуміти регламентовані КПК або рішенням дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду проміжки часу, у межах яких суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності мають право або зобов'язані приймати відповідні процесуальні рішення, вчиняти процесуальні дії чи утримуватися від них.

У науковій літературі висловлювалися різні точки зору щодо класифікації кримінальних процесуальних строків. Так, наприклад, В.В. Назаров пропонує поділяти процесуальні строки залежно від функціонального призначення на наступні групи:

1. Строки, як гарантії швидкості виконання завдань кримінального провадження. До них відносяться строки вирішення питання про початок досудового розслідування, розгляду вищестоящим прокурором клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних (слідчих) розшукових дій, вибору підозрюваним захисника, залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії, проведення досудового розслідування, звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, призначення підготовчого судового засідання, оскарження судових рішень.

2. Строки як гарантії прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Це строки затримання підозрюваного, тримання під вартою, розгляду клопотань про зміну запобіжного заходу, розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, розгляду заяв про відводи, надання копій обвинувального акта та копії реєстру матеріалів досудового розслідування.

3. Строки як гарантії здійснення прокурорського нагляду та судового контролю за додержанням законів під час проведення досудового розслідування. Відповідно, це строки повідомлення прокурора про початок досудового розслідування, про підставу початку досудового розслідування, строки розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, строки дії відповідних ухвал слідчого судді, суду [9, с. 129–130].

У свою чергу, С. О. Заїка класифікує кримінальні процесуальні строки:

– за належністю до регулювання провадження на окремих стадіях кримінального процесу (процесуальні строки, що регулюють правовідносини під час досудового

розслідування, у стадіях судового провадження; строки, дія яких розповсюджується одночасно на різні стадії кримінального процесу);

– залежно від того, кому адресовані строки (строки, що адресовані суду, сторонам та іншим учасникам кримінального провадження);

– за цілями, для яких встановлені строки (строки здійснення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, судових та інших процесуальних дій; строки прийняття процесуальних рішень; строки застосування заходів забезпечення кримінального провадження; строки подання учасниками кримінальної процесуальної діяльності клопотань, подання скарг);

– за правовими наслідками закінчення строків у кримінальному процесі (обмежуючі в часі дії, вчинення яких залежить від волі суб'єкта і які є його правом; обмежуючі в часі вчинення обов'язкових процесуальних дій; обмежуючі триваючі дії) [4, с. 12].

Вважається, що слід підтримати позицію С.Б. Фоміна, згідно з якою залежно від часового прояву кримінальні процесуальні строки можна поділити на строки-моменти та строки-періоди. Прикладами строків-моментів є: а) вказівка на виконання відповідної процесуальної дії безпосередньо після виконання іншої процесуальної дії; б) вказівка на виконання певної процесуальної дії перед іншою процесуальною дією; в) вказівка на виконання відповідної процесуальної дії одночасно з іншою процесуальною дією.

У свою чергу, строки-періоди характеризуються тим, що вони визначені в КПК певними часовими межами: вказується на їх початковий момент, одиниці обчислення та момент закінчення строку. Такі строки в залежності від способу визначення їх тривалості можуть бути: а) визначені – тобто строки, щодо яких у КПК визначаються їх початок та точна тривалість; б) невизначені – в КПК не міститься вказівки на їх точну тривалість [2, с. 9].

Залежно від функціонального призначення кримінальні процесуальні строки поділяються на три групи: ті, що забезпечують швидкість судочинства; що гарантують права і законні інтереси учасників процесу; що гарантують здійснення прокурорського нагляду за дотриманням законів у кримінальному судочинстві.

Як різновид юридичних фактів строки бувають правовстановлюючі, що викликають виникнення правовідносин; правозмінюючі і правоприпиняючі строки [2, с. 9–10].

Висновки. Під процесуальними строками у кримінальному провадженні слід розуміти регламентовані КПК або рішенням дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого судді, суду проміжки часу, у межах яких суб'єкти кримінальної процесуальної діяльності мають право або зобов'язані приймати відповідні процесуальні рішення, вчиняти процесуальні дії чи утримуватися від них.

У залежності від часового прояву кримінальні процесуальні строки поділяються на строки-моменти та строки-періоди.

Залежно від функціонального призначення кримінальні процесуальні строки поділяються на наступні групи: ті, що забезпечують швидкість судочинства; що гарантують права і законні інтереси учасників процесу; що гарантують здійснення судового контролю та прокурорського нагляду за дотриманням законів у кримінальному провадженні.

У якості різновиду юридичних фактів процесуальні строки бувають правовстановлюючі, правозмінюючі і правоприпиняючі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 31.05.2024).
2. Фомін С.Б. Строки у кримінальному судочинстві: поняття, класифікація та функціональне призначення: автореф. дис. … канд. юрид наук: 12.00.09. Х., 2003. 20 с.
3. Мацьків Г.Я. Кримінально-процесуальні строки як гарантії прав і законних інтересів учасників процесу. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 10. С. 147–150.
4. Заїка С.О. Строки у кримінальному процесі України в контексті європейських стандартів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2006. 22 с.
5. Берназ П.В. Процесуальний строк – дійовий засіб проведення своєчасного кримінального провадження. *Південно-український правничий часопис*. 2014. № 3. С. 186–189.
6. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. 640 с.
7. Пахлеванзаде А. Реалізація засади розумності строків на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 246 с.
8. Оборотов І. Г. Темпоральні грані права : монографія. Миколаїв : ТОВ «Фірма «Іліон», 2009. 230 с.
9. Назаров В. В. Кримінальний процес України : навч. посіб. Київ: ФОП О.С. Ліпкан, 2013. 488 с.

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/95

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ

CRIMINAL LAW PROTECYION OF CULTURAL HERITAGE SITES THE WAR

Горпинич М.Ю., студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Згонник Є.Є., студентк ІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Шепітько М.В., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Важливим питанням у політиці кожної країни є збереження культурної спадщини, як важливої та невіддільної частини всього світового культурного надбання. Охорона об'єктів культурної спадщини набуває все більшої актуальності через активний процес глобалізації. В Україні ж особливої гостроти це питання набуло через початок російської збройної агресії проти України у 2014 році та через початок повномасштабного російського вторгнення 24 лютого 2022 року.

Війна завжди є великою загрозою для культурної спадщини, тому що під час неї руйнуються пам'ятки та предмети, які несуть культурну, історичну, наукову та художню цінність. Охорона культурної спадщини є важливим завданням, бо завдяки їй можна побачити культурну самобутність народу або етносу. Культурна спадщина може сприяти економічному розвитку завдяки туризму. Також вона має наукове та історичне значення, бо формує історичну основу для суспільства, єднає народ та надає йому зв'язок із минулим.

З 24 лютого 2022 року фіксується масове знищення та викрадення об'єктів культурної спадщини з території України. Згідно з дослідженнями ці обсяги рівнозначні обсягам знищення культурної спадщини під час Другої світової війни. За 2 роки повномасштабного вторгнення російських військ в Україні було зруйновано або пошкоджено 945 об'єктів культурної спадщини, таку інформацію надало Міністерство культури та інформаційної політики в Україні. З цього списку пам'яток національного значення – 128, місцевого значення – 742 та щойно виявлених об'єктів культурної спадщини – 75 [11].

Було знищено бібліотеку церкви святого Петра Могили у м. Маріуполь, старовинну залізничну станцію у м. Охтирка Сумської області, Всіхсвятський скит Святогірської лаври в с. Тетянівка Донецької області, Донецький академічний обласний драматичний театр у м. Маріуполь, Музей українських старожитностей Василя Тарновського у м. Чернігів та велику кількість інших об'єктів культурної спадщини України. Це одні з найбільш відомих фактів, але на жаль сотні, а можливо й тисячі злочинів проти культурної спадщини ще невідомі.

Всі ці дії порушують норми міжнародного гуманітарного права і тому притягнення держави-агресора та осіб, винних у даних злочинах до відповідальності на міжнародному на національному рівнях є необхідним для відшкодування Україні завданої шкоди. Для цього необхідно визначити, які норми та приписи порушує російська федерація, коли знищує українську культурну спадщину, переміщує її на свою територію, та грабує музеї і приватні колекції. Також важливо проаналізувати, які механізми притягнення до відповідальності існують.

Ключові слова: об'єкти культурної спадщини, культурна спадщина, війна росії проти України.

An important issue in the policy of each country is the preservation of cultural heritage as an important and integral part of the entire world cultural heritage. The protection of cultural heritage sites is becoming increasingly important due to the active process of globalisation. In Ukraine, this issue has become particularly acute due to the outbreak of Russian armed aggression against Ukraine in 2014 and the beginning of the full-scale Russian invasion on 24 February 2022.

War is always a great threat to cultural heritage, as it destroys monuments and objects of cultural, historical, scientific and artistic value. Protecting cultural heritage is an important task because it helps to show the cultural identity of a nation. Cultural heritage can contribute to economic development through tourism. It also has scientific and historical significance, as it forms the historical basis for society, unites people and provides them with a link to the past.

Since 24 February 2022, we have seen a horrific picture of the mass destruction and removal of cultural heritage sites from the territory of Ukraine. According to research, these volumes are equivalent to the destruction of cultural heritage during the Second World War. During the 2 years of the full-scale invasion of Ukraine by Russian troops, 945 cultural heritage sites were destroyed or damaged, according to the Ministry of Culture and Information Policy in Ukraine. Of this list, 128 are monuments of national importance, 742 of local importance, and 75 are newly discovered cultural heritage sites"[11].

The library of the Church of St Peter the Great in Mariupol, the old railway station in Okhtyrka, Sumy region, the All Saints' Skete of the Sviatohirsk Lavra in Tetianivka, Donetsk region, the Donetsk Academic Regional Drama Theatre in Mariupol, the Vasyl Tarnovsky Museum of Ukrainian Antiquities in Chernihiv, and a large number of other cultural heritage sites in Ukraine were destroyed. These are some of the most well-known facts, but unfortunately hundreds, and possibly thousands, of crimes against cultural heritage are still unknown.

All of these actions undoubtedly violate international law, and therefore bringing the aggressor state and those responsible for these crimes to justice at the international and national levels is necessary to compensate Ukraine for the damage caused. To do this, it is necessary to determine which norms and regulations the Russian Federation violates when it destroys Ukrainian cultural heritage, moves it to its territory, and loots museums and private collections. It is also necessary to analyse what mechanisms of accountability exist.

Key words: cultural heritage sites, cultural heritage, Russia's war against Ukraine.

Виклад основного матеріалу. Згідно статті 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини» культурною спадщиною називають сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. До об'єктів культурної спадщини відносять визначні місця та споруди, твори архітектури, скульптури та живопису та інші предмети, що мають історичну, археологічну, мистецьку, архітектурну, наукову чи художню цінність та зберегли свою автентичність. Вміст бібліотек, музеїв та архівів також вважається культурною спадщиною.

Відповідно до визначення в Гаазькій конвенції 1954 р. до поняття «культурні цінності» відноситься рухоме та нерухоме майно, яке становить археологічний, історичний чи художній інтерес та мають велике значення для культурної спадщини для певного народу. Також Гаазька конвенція в це поняття включає будівлі в яких зберігаються або демонструються рухомі культурні цінності, тобто це можуть бути музеї, бібліотеки тощо.

Щоб будівля або пам'ятка вважалась об'єктом культурної спадщини необхідно внести її в національну базу

даних. В Україні вона називається «Реєстр нерухомих пам'яток України». Одночасно об'єкт може бути внесений також до списку пам'яток всесвітньої спадщини.

В Україні культурна спадщина охороняється низкою норм національного законодавства: Конституцією України, Кримінальним Кодексом України, Законом України «Про охорону культурної спадщини» та Законом України «Про музеї та музейну справу», «Про охорону археологічної спадщини», «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей».

Культурна спадщина під час збройних конфліктів охороняється також міжнародно-правовими актами: Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р. та низкою актів прийнятих до неї (Протоколом про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 р., Другим протоколом до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1999 р., Виконавчим регламентом Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.), а також IV Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р.

В Конституції України культурна спадщина охороняється згідно з частинами 4 та 5 статті 54, де зазначається, що культурна спадщина охороняється законом. « Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами». Дане положення більш конкретно зазначено в Законі України «Про охорону культурної спадщини» в розділі VIII «Відповідальність за порушення законодавства про охорону культурної спадщини».

У Кримінальному кодексі України даному кримінальному правопорушенню присвячена ст. 298, згідно з якою забороняється незаконне проведення пошукових робіт на об'єктах культурної спадщини, а також пошкодження, знищення або руйнування об'єктів культурної спадщини.

Законами та іншими нормативно-правовими актами встановлюється правовий режим пам'яток та об'єктів культурної спадщини, які занесено до Державного реєстру нерухомості пам'яток України. Суб'єктивна сторона злочину характеризується умисною формою вини. Винний усвідомлює суспільний небезпечний характер свого діяння. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. ч. 1, 2 та ч. 3 ст. 298 КК України – загальний, ч. 4 ст. 298 КК України – спеціальний [7].

Кримінальний кодекс України також містить ст. 438, яка стосується порушення законів та звичаїв війни. Частина перша даної норми вказує на те, що кримінальними правопорушеннями вважається розграбування національних цінностей, які знаходяться на окупованій території, а також недотримання інших звичаїв та законів війни, передбаченими міжнародними договорами згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Санкцією статті передбачено позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років [7].

Безпосередній об'єкт цього злочину – мир та міжнародний правопорядок у сфері війни та збройних конфліктів. Порушення законів та звичаїв війни призводять до втягнення у війну чи збройний конфлікт ще більшої кількості учасників, збільшення людських, матеріальних і духовних утрат, продовження конфлікту, що значно ускладнює відновлення миру.

В Об'єктивній стороні складу цього злочину наявні такі ознаки як :

1. Розграбування національних цінностей на окупованих територіях
2. Застосування засобів ведення війни, які є забороненим нормативно-правовими актами та міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, які ратифікувала ВРУ
3. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільними
4. Віддання наказу про вчинення таких дій [11].

Слід також звернути увагу на ч. 1 статті 438, а саме: розграбування національних цінностей на окупованій території. Підкреслюючи, що цей пункт охоплює довільне їх вилучення будь-яким способом, яке надалі може використовуватися на користь іншої держави або певних осіб. Найчастіше це вивезення за межі окупованої території. Майно, що має культурну або національну цінність виступає предметом цих загарбницьких дій. Проте особливий міжнародно-правовий захист культурних цінностей та їх визначення передбачені Конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травні 1954 року.

Довільне, незаконне або у великому масштабі привласнення чужого майна, яке не викликається воєнною необхідністю також кваліфікується за ст. 438 КК України – як порушення законів та звичаїв війни [7].

Злочин вважається закінченим, коли особа вчинила будь-яке діяння, передбачене ст. 438 КК України. Суб'єктивна сторона цього злочину – умисел. Суб'єктом віддання наказу про вчинення дій зазначених у ст. 438 може бути лише службова особа – військова або цивільна. Наявні ознаки такої людини зазначені у ст. 18 та 423 КК України. Проте в інших випадках вчинення цього злочину може бути будь-яка особа 16-річного віку. Варто зазначити, що до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення передбачені у статті 438 КК України, не буде застосовуватися давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку [11].

Г. Анісімов, секретар Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, зазначав, що стаття 438 КК України застосовується з початком збройної агресії у 2014 році, тому немає підстав аби застосовувати її тільки до тих діянь, які були вчинені з моменту дії Указу Президента від 24 лютого 2022 року про оголошення воєнного стану № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні».

Необхідно також звернути увагу на наявність Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1945 року. Це перша міжнародна угода, яка має універсальний характер, де об'єднано багато правових норм. Вони передбачають охорону культурної спадщини у світі. Треба зауважити, що прийняття цього документу стало дуже важливим кроком у розвитку міжнародного права. Адже з'явилося усвідомлення необхідності збереження культурної та історичної спадщини та цінності, коли відбувається постійне вдосконалення та нарощення військ, техніки. Накопичення ядерної зброї, що може створювати загрозу глобального рівня, особливо від держав-терористів, що постійно мають різні збройні конфлікти протягом багатьох років.

Конвенція дає чіткі визначення про об'єкти, які підлягають міжнародній охороні. В цей список входять культурні цінності, незалежно від походження і власника, та мають велике значення для культури кожного народу, рухоме та нерухоме майно, а саме: пам'ятки мистецтва та архітектури, археологічні пам'ятки, рукописи, архіви, колекції, музеї, бібліотеки тощо, а також різні центри, де зосереджені вказані вище цінності.

Також необхідно додати, що у Конвенції зазначається: шкода, яка завдана культурі певного народу, є шкодою для спадщини всього людства, адже кожний етнос робить певний внесок у світову культуру. Проте договірні сторони зобов'язуються поважати культурні цінності, а також спадщину, які знаходяться на їх території та на території іншої країни. Слід зауважити, що забороняється використовувати цінності, споруди, архітектуру для їх захисту і прилеглих до них ділянок або те, що може призвести до їх руйнування у разі збройного конфлікту. Будь-які ворожі акти, які спрямовані проти пам'яток, культурної спадщини, є недопустимими.

Як складову частину Конвенції, було прийнято Виконавчий регламент, на конференції у Гаазі. Він визначає процедуру застосування Конвенції, та протокол, що забороняє вивезення цінностей з окупованих територій. Регламент

також зобов'язує сторони повернути цінності на випадок незаконного транспортування після припинення воєнних дій. Необхідно додати, що Конвенція призначила розпізнавальний знак для позначення культурних цінностей, які перебувають під захистом. Знак встановили синьо-білого кольору. При цьому Україна та росія є сторонами Гаазької конвенції. 30 червня 2020 року Україна завершила процес приєднання до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року.

В умовах тимчасової окупації РФ частини території України саме положення цього протоколу є дуже важливими в контексті застосування конкретних дій для посилення захисту культурної спадщини. Наприклад, стаття 9, яка стосується захисту культурних цінностей на окупованій території. Стаття 15 цього Протоколу визначає перелік дій щодо культурних цінностей, які будуть вважатися злочином. До таких дій відноситься знищення або присвоєння у великих масштабах культурної власності; крадіжки, грабежі або акти вандалізму проти культурних цінностей, напади на об'єкти культурної цінності [2].

Росія не є стороною Другого Протоколу, але залишається державою, що підписала Гаазьку Конвенцію, Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949, Женевський Протокол I 1977 р., який забороняє напади на цивільні об'єкти під час бойових дій. Також рф пов'язана з низкою норм та принципів міжнародного гуманітарного права.

Порушення даних статей можна побачити на прикладі населених пунктів у Запорізькій (Гуляйполе) та Харківській областях (Куп'янськ), які знаходяться на лінії фронту та/або знаходилися під окупацією.

Куп'янськ. Місто Куп'янськ з початку повномасштабного вторгнення знаходилося під окупацією протягом 6 місяців. У вересні 2022 року його звільнили, але воно залишається під постійними обстрілами російськими загарбниками. Окупанти намагаються зруйнувати цивільну, критичну інфраструктуру, але також завдають ударів по культурній спадщині Куп'янську : краєзнавчий музей, міська бібліотека, школи, центральна міська лікарня та будівлі дорадянських часів.

У Куп'янську пошкоджено 70% центральної частини міста – а там історичні будівлі. На головних вулицях зруйновано: Будинок священника, Інклюзивно-ресурсний центр, краєзнавчий музей, «Будинки – близнята», Будинок настоятеля Храму, Куп'янський будинок культури. На околицях міста зруйновано стародавню церкву Івана Богослова 1700 року заснування. Але багато дослідників стверджують, що дата побудови церкви значно давніша.

Будинок священника був побудований ще у 1860 році на схилі. Цегляна будівля мала два поверхи зі сторони вулиці та три поверхи збоку дворового фасаду. Певний час це був Покровський Собор, проте після його закриття до 1940 року там розміщувалися районні органи влади. У часи окупації Харкова в Другій світовій війні в будівлі були працівники обласної влади. Також з 2018 року перший поверх приміщення було зроблено для організації занять дітей з особливими освітніми потребами. В спеціально вмебльованих кімнатах з сучасним ремонтом, діти з інклюзією займалися з психологом, вчителями логопедом та реабілітологом. Історичні будівлі були свідками прийняття рішень Другої світової війни, однак російське вторгнення вони не витримали. В колишній будинок священника ракети спрямовувалися не один раз, поки врешті решт не зруйнували його повністю.

Звертаємо увагу на повністю зруйновану церкву Івана Богослова, що розташована на околицях Куп'янська. Це одна з найстаріших дерев'яних церков на Харківщині. Вона була розташована в селі Курилівка. Храм пройшов дуже цікаву історію, він був перенесений в інше село Петропавлівка, проте пізніше він став замалим для села і в 1864 році його продали невеликій на той час Нововолександрівці (так певний час називалася Курилівка).

Культурна спадщина Куп'янська має величезну історію заснування та створення їх. Вони пройшли цей шлях разом із населенням цього міста, проте росія кожного дня продовжує знищувати всю місцевість, починаючи від цивільної інфраструктури і до культурних будівель.

Гуляйполе. Запорізька область знаходиться під постійними обстрілами з початку повномасштабної війни. Російські війська руйнують історичну та культурну спадщину: школи, музеї, лікарні та інші будівлі.

У Запорізькій області до Реєстру внесено 8476 пам'яток культури. До Державного реєстру нерухомих пам'яток України національного значення внесено 12 об'єктів культурної спадщини. Також у Реєстрі занесено 142 пам'ятки місцевого значення. Шість міст області, а саме Запоріжжя, Бердянськ, Гуляйполе, Оріхів, Токмак та Мелітополь відносяться до списку історичних населених місць [4].

У місті Гуляйполе пошкоджено 9 об'єктів культурної спадщини. До них входить Синагога, Садиба Мелешкових, Садиба Крігера, Середня загальноосвітня школа №2, Паровий млин «Надія», Дім молитви «Голос надії», Гуляйпільський краєзнавчий музей, Церква св. Тихона Задонського, Прибутковий будинок [10]. Садибний будинок Мелешкових було пошкоджено в травні 2022 року.

Будівлі Гуляйпільського краєзнавчого музею вже понад 100 років. У ньому налічувалося 16 тисяч експонатів. Вона залишилась непошкодженою після Першої та Другої світової війни, але через російські обстріли зазнала значних пошкоджень. Було, як мінімум, два влучання реактивною системою залпового вогню «Град».

Прибутковий будинок було збудовано у 1900 р.. Перші влучання в будівлю сталися ще в травні 2022 року.

Міністерством культури та інформаційної політики було зафіксовано факт часткового руйнування церкви Святого Тихона Задонського, внаслідок обстрілу російськими військами [10].

Паровий млин «Надія» був збудований у 1894 році був однією з найбільш визначних пам'яток міста Гуляйполе. Цей об'єкт культурної спадщини неодноразово потрапляв під російські обстріли – в червні 2022 р., липні 2023 р. та лютому 2024 р. У результаті будівля майже повністю зруйнована.

23 жовтня 2023 р. було втрачено ще одну культурну та історичну пам'ятку – Середню загальноосвітню школу № 2, внаслідок ракетного удару. Також російські військові обстріляли музей-садибу родини Махно. Загалом в Гуляйполі Запорізької області, внаслідок щоденних обстрілів російськими солдатами зруйновано або пошкоджено більш ніж 70% будівель.

Порятунком та охороною культурної спадщини Гуляйпільщини та Запорізького району в цілому займається громадська організація «Гуляйпільські старожитності». 24 березня 2024 року ними був презентований фільм «Культурна спадщина в умовах війни. Збереження та евакуація», де було показано роботу організації за 2023 рік. Вони не тільки документують руйнування культурних пам'яток, а також займаються їх порятунком та збереженням. Команді вдалося врятувати скриню 1920-х років, яка має унікальну історію. Робота даної організації почалася задовго до повномасштабного російського вторгнення, але з 24 лютого 2022 року набула особливої актуальності та необхідності.

Проаналізувавши дані події можна зробити висновок, що російська федерація даними діями порушила цілу низку норм. Якщо звернути увагу на Конвенцію, а саме Протокол до неї, який охоплює проблеми незаконного вивезення та реституції цінностей культури, то відповідно до Протоколу, кожен з договірних сторін зобов'язаний запобігати незаконному вивезенню культурних цінностей. Слід додати, що кожна Договірна Сторона зобов'язана взяти під охорону цінності, що були вивезені на її територію з окупованої, відповідно до п. 2. Було порушено ч. 1 ст. 438 КК України, ст. 9 та 15 Другого Протоколу до Гаазької Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту.

Після закінчення військового конфлікту, сторони повинні повернути культурні цінності державам власни-

кам, згідно з п. 5 Протоколу. Учасниками Першого протоколу є 100 держав, у тому числі Україна і росія. За порушення наведених вище норм міжнародного права повинна настати відповідальність. Існує два види відповідальності за порушення норм міжнародного права: міжнародна кримінальна відповідальність і відповідальність держав. Якщо говорити про міжнародну кримінальну відповідальність, то до неї притягуються фізичні особи, які вчинили злочини проти міжнародного порядку, включаючи умисне знищення чи викрадення культурних цінностей.

Притягнути особу до відповідальності можливо через трибунали ad hoc – це Токійський міжнародний військовий трибунал, Нюрнберзький міжнародний військовий трибунал, Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди, Міжнародний кримінальний трибунал щодо Югославії. Також особу можна притягнути до відповідальності через постійні міжнародні судові установи, наприклад Міжнародний кримінальний суд, який був створений Римським статутом у 2002 році.

Відомим прикладом притягнення за знищення культурної спадщини до міжнародної кримінальної відповідальності є справа «Prosecutor v. Pavle Strugar». У 2007 році югославського воєначальника Павле Стругара було засуджено до 7 років 6 місяців позбавлення волі Міжнародним трибуналом у справах колишньої Югославії за порушення звичаїв війни, а також за напад на об'єкт культурної спадщини ЮНЕСКО – місто Дубровник у Хорватії [14].

Також, у 2016 році Міжнародний кримінальний суд в Гаазі вперше виніс вирок щодо знищення культурної спадщини. Дана справа стосувалася умисного знищення збройними групами дев'яти мавзолеїв в Тімбукті, які були об'єктом культурної спадщини ЮНЕСКО, також вони спалили рукописи Тімбукту у 2012 році під час окупації північного Малі. Гаазький суд засудив ісламіста Ахмада Махді до 9 років позбавлення волі. Також у 2017 році судова палата VIII Міжнародного кримінального суду видала ордер про відшкодування збитків і прийняла рішення, що засуджений повинен виплатити 2,7 млн євро репарацій за пошкоджені релігійні та історичні будівлі. Судова палата встановила, що збитки Ахмад Махді повинен відшкодувати за пошкодження історичних будівель, економічні втрати, а також моральні збитки [15].

Висновки. Правову основу для майбутніх позовів будуть складати спостереження та фіксація стану культурних цінностей, які залишилися на окупованих територіях, а також реєстри та переліки знищених об'єктів культурної спадщини. Слід зазначити, що документування є етапом підготовки позову до росії щодо відшкодування завданої під час воєнної агресії шкоди.

Завдяки сучасним технологіям ми маємо можливість у реальному часі фіксувати злочини проти культурної спадщини. Потрібно звернути увагу в бік цифровізації, адже це важливо для фіксації злочинів та розповсюдження інформації про них на міжнародному рівні.

Інформаційна складова є неодмінно важливим компонентом, який допоможе попередити незаконний обіг культурних цінностей на міжнародному рівні.

Необхідно постійно проводити моніторинги аукціонів на онлайн та офлайн ринках і також інформувати організаторів про наявність викрадених об'єктів, які належать українській спадщині.

З цією метою Міністерство культури та інформаційної політики України розробило спеціальний ресурс за допомогою якого свідки руйнувань культурної спадщини можуть надати фото– та відео– докази.

Також існує проєкт «Листівки з України» створений для поширення інформації про розграбовані та знищені об'єкти культурної спадщини.

Варто зазначити, що треба співпрацювати або налагоджувати контакт з міжнародними організаціями та іноземними установами у галузі культури та науки. Необхідною є співпраця з Комітетом і захисту культурної спадщини у випадку збройного конфлікту ЮНЕСКО.

ЮНЕСКО щотижнево поновлює перелік зруйнованих або пошкоджених культурних об'єктів. Тому слід повідомляти міжнародним організаціям про скоєні злочини проти культурної спадщини під час війни. Варто співпрацювати з Міжнародним кримінальним судом та правоохоронними органами іноземних держав.

Отже, в цій статті були досліджені кримінально-правові механізми щодо охорони культурної спадщини під час війни. Авторкам вдалося визначити, які норми порушила росія своїми діями, проаналізувати практику притягнення до відповідальності за воєнні злочини проти культурної спадщини. Також було продемонстровано конкретні випадки притягнення до відповідальності за цей злочин. А також виявлено засоби, які у майбутньому допоможуть притягнути державу-агресора та її фізичних осіб до кримінальної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Біда О. та ін.; за заг. ред. Бущенка А. П. Зі щитом чи на щиті?: захист культурних цінностей в умовах збройного конфлікту на сході України. *Українська Гельсінська спілка з прав людини.* Київ. 2016. 72 с.
2. Другий Протокол до Гаазької Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (дата звернення 15.05.2024 р.)
3. Запорізька обласна державна адміністрація офіц. веб-сайт URL: https://www.zoda.gov.ua/ (дата звернення: 27.05.2024)
4. Кошиков Д.О. Правові аспекти захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії російської федерації : *Juris Europensis Scientia* : випуск № 6. 2022. 49–52 с.
5. Криволапов Б.М. Захист культурних цінностей під час конфлікту на південному сході України : *Альманах «Культура і Сучасність»: № 1*. 2018. 274–278 с.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. 131 с. (дата звернення 03.05.2024)
7. Кулакова Н. В. Міжнародний досвід охорони об'єктів культурної спадщини під час збройного конфлікту: *Зібрання Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції.* 2014. 82–85 с.
8. Кулакова Н. В. Об'єкти культурної спадщини України як предмет злочину: *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право.* 2014. 178–182 с.
9. Кулакова, Н. В. Особливості злочинів, що посягають на об`єкти культурної спадщини : *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право*. Ужгород. Вип. 30. Том 2. 2015. 110–113 с.
10. Міністерство культури та інформаційної політики України офіц. веб-сайт URL: https://mcip.gov.ua/ (дата звернення 03.05.2024)
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: за станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січ. 1997 р. / відп. ред. В. Ф. Бойко, Я. Ю. Кондратьєв, С. С. Яценко. Київ. 1997. 960 с.
12. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 р. № 1805-III URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text (дата звернення 03.05.2024)
13. Юртаєва К. В. Кримінально-правова охорона об'єктів культурної спадщини від сучасних загроз тероризму: *Вісник кримінологічної асоціації України* № 3 (11) 2015. 125–136 с.
14. Prosecutor v. Pavle Strugar, Case № IT-01-42-T: website. URL: https://www.icty.org/en/case/strugar
15. Situation in the Republic of Mali The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi ICC-01/12-01/15: website. URL: https://www.icccpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/Al-MahdiEng.pdf

УДК 343.3
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/96

ОБ'ЄКТ СКЛАДУ НЕЗАКОННОГО ВИКОРИСТАННЯ З МЕТОЮ ОТРИМАННЯ ПРИБУТКУ ГУМАНІТАРНОЇ ДОПОМОГИ, БЛАГОДІЙНИХ ПОЖЕРТВ АБО БЕЗОПЛАТНОЇ ДОПОМОГИ

OBJECT OF THE WAREHOUSE OF ILLEGAL USE WITH THE PURPOSE OF RECEIVING PROFITS OF HUMANITARIAN AID, CHARITABLE DONATIONS OR FREE AID

Котовщиков Р.А., адвокат,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Інститут права Львівського державного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу об'єкта складу незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги. В науковій статті проаналізовано доцільність розміщення аналізованої ст. 201-2 КК України у Розділі VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» з огляду на об'єкт як одну із ознак складу кримінального правопорушення.

Встановлено, що об'єктом складу аналізованого кримінального правопорушення є суспільні відносини у сфері господарської діяльності, які охороняються кримінальним законом та, відповідно, караються. Також досліджено, що не усі вчені розділяють думку щодо розміщення аналізованої статті у Розділі VII Кримінального кодексу України.

Аналіз об'єкта складу кримінального правопорушення ст. 201-2 КК України «Незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги» відображає його гостру актуальність, яка набула значних масштабів в умовах воєнного стану і потенційні наслідки у вигляді заподіяння шкоди для осіб, котрі знаходяться у скрутній ситуації і потребують допомоги.

Досліджено, що предметом аналізованого складу кримінального правопорушення є гуманітарна допомога, благодійні пожертви та безоплатна допомога, визначення яких наведено у Законах України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року №1192-XIV та «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05 липня 2012 року № 5073-VI. Вищевказані поняття характеризуються безоплатним та альтруїстичним наданням допомоги саме тим, хто її потребує, або для конкретно визначених благодійних цілей.

З'ясовано, що вчинення дій, зазначених у ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», із предметами, що не належать до гуманітарної допомоги чи благодійних пожертв, може кваліфікуватися за іншими статтями КК України, як от кримінальні правопорушення проти власності, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, тощо.

Встановлено те, що правильна конкретизація ознак, котрі визначають характер і ступінь суспільної небезпеки аналізованого правопорушення має важливе значення для правильного тлумачення статті 201-2 КК України «Незаконне використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги» та її застосування на практиці.

Ключові слова: гуманітарна допомога, кримінальна відповідальність, незаконне використання, прибуток, благодійна пожертва, безоплатна допомога, об'єкт кримінального правопорушення.

The article is devoted to the analysis of the object of illegal use for the purpose of obtaining profit from humanitarian aid, charitable donations and free aid. The scientific article analyzes the expediency of placing the analyzed article. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine in Chapter VII of the Criminal Code of Ukraine "Criminal Offenses in the Sphere of Economic Activity" considering the object as one of the signs of the composition of a criminal offense.

It was established that the object of the analyzed criminal offense is social relations in the field of economic activity, which are protected by the criminal law and, accordingly, are punished. It was also investigated that not all scientists share the opinion regarding the placement of the analyzed article in Chapter VII of the Criminal Code of Ukraine.

Analysis of the object of the criminal offense of Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use of humanitarian aid, charitable donations and gratuitous aid" reflects its acute relevance, which has acquired significant proportions in the conditions of martial law and potential consequences in the form of harm to persons who are in a difficult situation and need help.

It has been investigated that the subject of the analyzed criminal offense is humanitarian aid, charitable donations and free aid, the definitions of which are given in the Laws of Ukraine "On Humanitarian Aid" dated October 22, 1999 No. 1192-XIV and "On Charitable Activities and Charitable Organizations" dated July 5 2012 No. 5073-VI. The above-mentioned concepts are characterized by free and altruistic assistance to those who need it, or for specifically defined charitable purposes.

It was found that the actions specified in Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use for profit of humanitarian aid, charitable donations or free aid", with items that do not belong to humanitarian aid or charitable donations, can be qualified under other articles of the Criminal Code of Ukraine, such as criminal offenses against property, criminal offenses in the field of official activity, etc.

It was established that the correct specification of the signs that determine the nature and degree of social danger of the analyzed offense is important for the correct interpretation of Article 201-2 of the Criminal Code of Ukraine "Illegal use of humanitarian aid, charitable donations and free aid" and its application in practice.

Key words: humanitarian aid, criminal responsibility, illegal use, profit, charitable donation, free aid, object of criminal offense.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що війна триває уже третій рік, волонтерський рух не втрачає своєї динаміки. Гуманітарна допомога постійно продовжує надходити як від українців, так і з-за кордону. Вона дає можливість забезпечити найнеобхіднішим армію та осіб, котрі потерпіли від війни.

Дедалі частіше у ЗМІ та соціальних мережах з'являється інформація про нові випадки незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних внесків і пожертв. Кожен з цих випадків може породжувати недовіру до волонтерського руху загалом, що у кінцевому підсумку може впливати на активність та обсяг надходження допомоги як з інших країн, так і від громадян України. Згідно з даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення за січень-квітень 2024 року, опублікованого на сайті Офісу Генерального прокурора, лише у наведеному звітному періоді у ЄРДР було зареєстровано 53 кримінальні правопорушення за ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» [1].

Для попередження та з метою покарання за такі діяння, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне використання гуманітарної допомоги» 24 березня 2022 року № 2155-IX, відповідно до якого Кримінальний кодекс України доповнено статтею

201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичний аналіз змісту статті 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» КК України, а також практика її застосування виявили низку конкретних питань, які мають дискусійний характер, що активно обговорюються такими вченими як: В. Я. Горбачевський, О. О. Дудоров, Д. В. Каменський, Р. О. Мовчан, Н. Р. Носевич, В. Я. Тацій та ін. Однак, питання доцільності розміщення норми статті 201-2 КК України у Розділі VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності» залишається відкритим, піддається гострій дискусії з боку науковців та практиків, що у свою чергу потребує подальшого наукового аналізу та дослідження.

Метою статті є кримінально-правова характеристика об'єкта як ознаки складу кримінального правопорушення «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Постановка завдання. Цілком своєчасним та доречним кроком законодавця після введення в дію режиму воєнного стану на території України стало доповнення кримінального закону України статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», яка має визначений об'єкт кримінального правопорушення, що, у свою чергу, потребує адекватної правової реакції та ретельного наукового дослідження, так як точиться гостра дискусія щодо правильності розміщення доповненої норми в Розділі VII КК України.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення ефективного функціонування державних структур у воєнний час є важливим аспектом, що є необхідним для повноцінного функціонування держави у цілому на всіх рівнях. Власне, саме питання адаптації кримінального законодавства до сучасних викликів, у тому числі до реалій воєнного часу, повинно розглядатися як важливе завдання нашої вітчизни.

Гуманітарна допомога, благодійні пожертви та безоплатна допомога – це важливий інструмент для допомоги тим, хто її найбільше потребує, особливо в умовах кризи чи катастрофи. Однак, використовувати цю допомогу для особистої вигоди – це не лише морально неприпустимо, а й є кримінальним правопорушенням, яке має серйозні правові наслідки.

Парламент України, враховуючи актуальність питання про криміналізацію незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, яка надається українськими та іноземними донорами у вигляді грошових коштів та певних товарів і предметів побуту, вніс зміни до чинного законодавства щодо відповідальності за їх нецільове використання.

Незаконне поводження з гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами або безоплатною допомогою, включаючи її розкрадання та нецільове використання, що набрали масових обертів під час запровадження військового стану, є не лише порушенням законодавства, а й ілюстрацією в своєму роді ганебної, аморальної поведінки, що спрямована на ураження осіб, які вже і так де-факто перебувають в уразливому стані, адже вони є постраждалими від воєнного конфлікту чи іншої надзвичайної події.

Постановою Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2603-IX [2] утворено Тимчасову слідчу комісію Верховної Ради України з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави, що призвело до формування кримінальним законом ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Для більш повного та аргументованого дослідження питання щодо самого об'єкта криміналізації незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги варто розпочати із загального та розглянути правову основу цих понять.

У юридичній літературі налічується багато різноманітних підходів до визначення об'єкта кримінального правопорушення. На думку А.А. Музики однією із більш сталих концепцій вважається та, де об'єктом кримінального правопорушення визнаються суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону [3, с. 162]. Інші ж теорії визнають об'єктом кримінального правопорушення конкретні соціальні цінності [4, с. 76] та інше. Кожна з цих позицій має свої аргументи та обґрунтування, що, у свою чергу, підкреслює різноманітність підходів до розуміння та визначення об'єкта кримінального правопорушення.

На мою думку, концепція про суспільні відносини є більш доцільною та виваженою, адже за цим підходом, об'єктом кримінального правопорушення є саме ті суспільні відносини, які закріплені у кримінальному законодавстві як цінності, що потребують захисту. Такий підхід підкреслює, що кримінальні закони створені для забезпечення порядку та безпеки в суспільстві, а тому порушення цих відносин вважається кримінальним правопорушенням.

У свою чергу, варто звернути увагу на те, що завданням КК України у відповідності до ст. 1 є правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від кримінально-протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням [5]. Єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого Кодексом [5].

З цього приводу науковець В.Я. Горбачевський зазначає, що об'єктом злочину є суспільні відносини, які перебувають під охороною кримінального закону, на які посягає злочин, яким заподіюються або які ставляться під загрозу заподіяння суспільно небезпечної шкоди [6, с. 51].

У науковій літературі процес встановлення складу кримінального правопорушення починається зі встановлення об'єкта та об'єктивних ознак, а завершується встановленням суб'єкта та суб'єктивної сторони кримінального правопорушення. Водночас у кримінально-правовій доктрині висловлюється й інший підхід до існування винятків із цього загального принципу. З цього приводу науковець В. Я. Тацій виправдано зазначає, що встановлення об'єкта кримінального правопорушення безпосередньо без встановлення інших елементів складу кримінального правопорушення (його ознак) може бути неможливим [7, с. 85].

У кримінально-правовій літературі існує правило, згідно якого саме родовий об'єкт кримінального правопорушення встановлюється через призму назви Розділу Особливої частини КК України, в якому наявна стаття, що передбачає відповідальність за його вчинення. Відповідно, діяння, які містяться в одному розділі КК України, посягають на той самий родовий об'єкт [7, с. 85].

Дискусія науковців достатньо гостро точиться стосовно розміщення норми статті 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» у Розділі VII КК України «Кримінальні право-

порушення у сфері господарської діяльності», оскільки таке розміщення потребує визначення поняття родового об'єкту кримінального правопорушення у сфері господарської діяльності.

Існують різні підходи до визначення родового об'єкту кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, відповідно до яких родовим об'єктом кримінального правопорушення є існуюча система господарювання [8, с. 64], а також усі суспільні відносини, що утворюють систему господарювання [9, с. 259]. З цього приводу висловився В.О. Навроцький, який схиляється на користь системи господарювання, як родового об'єкту кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, але, конкретизуючи при цьому, що система господарювання включає в себе сукупність галузей виробництва і праці, в яких створюється суспільний продукт, та в яких відбувається його розподіл та обмін, а також містить принципи, на основі та з використанням яких функціонують окремі галузі виробництва, праці та народне господарство в цілому [10, с. 8].

Як уже зазначалось, кримінальне правопорушення за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги законодавець відніс до посягань у сфері господарської діяльності, що в свою чергу вказує на те, що родовим об'єктом аналізованого кримінального правопорушення вважаються суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Стаття 3 Господарського кодексу України (далі – ГК) України визначає, що сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини. Господарсько-виробничими є майнові та інші відносини, що виникають між суб'єктами господарювання при безпосередньому здійсненні господарської діяльності. Під організаційно-господарськими відносинами у цьому Кодексі розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. А внутрішньогосподарськими, в свою чергу, є відносини, що складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, та відносини суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами [11].

У примітці до ст. 201-2 КК України «під гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами та безоплатною допомогою слід розуміти поняття, визначені Законом України «Про гуманітарну допомогу» та Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації». Для початку варто нагадати, що ж таке гуманітарна допомога, благодійна пожертва та безоплатна допомога у відповідності до національного законодавства.

Згідно ст. 1 Закону України «Про гуманітарну допомогу» від 22 жовтня 1999 року № 1192-XIV [12] гуманітарна допомога – цільова адресна безоплатна допомога у грошовій або натуральній формі, у вигляді безповоротної фінансової допомоги або добровільних пожертвувань, або допомога у вигляді виконання робіт, надання послуг, що надається іноземними та вітчизняними донорами з мотивів гуманності отримувачам гуманітарної допомоги в Україні або за кордоном, які потребують допомоги у зв'язку із соціальною незахищеністю, матеріальною незабезпеченістю, скрутним фінансовим становищем, введенням воєнного або надзвичайного стану, виникненням надзвичайної ситуації або тяжкою хворобою конкретної фізичної особи, а також для підготовки до збройного захисту держави та її захисту у разі збройної агресії або збройного конфлікту.

Ознакою гуманітарної допомоги є те, що певні товари, роботи чи послуги можуть бути визнані як гуманітарна допомога лише за рішенням уповноваженого державного органу. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку категорій товарів, що визнаються гуманітарною допомогою без здійснення процедури визнання таких товарів гуманітарною допомогою у кожному конкретному випадку, на період воєнного стану та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань гуманітарної допомоги» від 07 березня 2022 року № 224 [13] затверджено перелік категорій товарів, що визнаються гуманітарною допомогою без здійснення процедури визнання таких товарів гуманітарною допомогою в кожному конкретному випадку, на період воєнного стану.

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05 липня 2012 року № 5073-VI [14] благодійною пожертвою визнається безоплатна передача благодійником коштів, іншого майна, майнових прав у власність бенефіціарів для досягнення певних, наперед обумовлених цілей благодійної діяльності, відповідно до цього Закону. Безоплатна допомога (пересилка, виконання робіт, надання послуг) – надання гуманітарної допомоги без будь-якої грошової, матеріальної або інших видів компенсацій донорам гуманітарної допомоги (ст. 1 ЗУ «Про гуманітарну допомогу» [12], ст. 5 ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» [14]).

Найбільш дискусійними моментами в кримінальному праві, як в теорії, так і на практиці, все ж залишається питання про конкретизацію ознак благ, визначених у коментованій статті як товари (предмети) гуманітарної допомоги, благодійні пожертвування та безоплатна допомога. Водночас, М. І. Хавронюк слушно зазначає, що під безоплатною допомогою також варто розуміти і зазначені у п. п. 1–4 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» такі дії як: безоплатна передача у власність бенефіціарів коштів, іншого майна, безоплатне відступлення бенефіціарам майнових прав, безоплатна передача бенефіціарам права користування та інших речових прав на майно і майнові права, безоплатна передача бенефіціарам доходів від майна і майнових прав, а також безоплатне надання послуг та виконання робіт на користь бенефіціарів [15].

Піддається науковій критиці питання про розміщення у КК України норми щодо незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Досліджувана ст. 201-2 КК України розміщена у Розділі VII КК України, що має назву «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», проте чи є це доцільним? Із цього можна сформувати два висновки:

1) родовим об'єктом розглядуваного кримінального правопорушення виступають суспільні відносини у сфері господарської діяльності;

2) основним безпосереднім об'єктом цього кримінального правопорушення виступають відносини у сфері господарської діяльності, які пов'язані з гуманітарною допомогою, благодійними пожертвами, безоплатною допомогою, і які потребують ще більшої конкретизації з урахуванням змісту ст. 201-2 КК «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Як бачимо, законодавець окреслює те, що об'єктом незаконного використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Однак, не всі науковці розділяють дану позицію.

Коментуючи таке розміщення вищезгаданої статті, науковці О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, Д. В. Каменський правильно зазначають, що при її застосуванні слід брати до уваги специфіку майна як предмета кримінального правопорушення, передбаченого цією статтею КК, яка визначається регулятивним законодавством, зміненим під час війни [16, с. 23].

Вивчаючи це питання, М. В. Киричко у своєму дослідженні прослідковує відмінність між статтею 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» у частині заподіяння значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, та статтею 192 КК України «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» за відсутності ознак складу останньої. Він вважає, що ключовою відмінністю цих кримінальних правопорушень за об'єктом є те, що у статті 201-2 КК України об'єктом є відносини у сфері господарської діяльності, тоді як у статті 192 КК України – це майнова шкода, заподіяна власнику майна внаслідок незаконного використання такого майна. Тому вимір тяжкості кримінального правопорушення в статті 201-2 КК України базується на загальній вартості предметів, які мають надійти набувачам гуманітарної допомоги, благодійних пожертв та безоплатної допомоги, а для статті 192 КК України – на розмірі майнової шкоди власнику майна. Це свідчить про те, що у порівнюваних статтях КК України йдеться про різні дії за характером їх суспільної небезпечності [17, с. 163].

Звертаю увагу на те, що законодавець відніс зазначене діяння до посягань у сфері господарської діяльності, визначивши як обов'язкову ознаку об'єкту предмет кримінального правопорушення – благодійні пожертви, гуманітарну чи безоплатну допомогу (власне, що стосується гуманітарної допомоги, то формально йдеться саме про товари чи предмети).

О. В. Швидка зазначає, що для відмежування вказаного діяння від інших складів злочину, суди, у першу чергу, встановлюють приналежність відповідного майна/блага до гуманітарної допомоги. Якщо абстрагуватися від специфічного предмету кримінального правопорушення і надати йому лише ознаки чужого майна, яке ввірене або доручене особі, що вчинила протиправні діяння щодо такого майна, які полягали фактично у його відчуженні, ми матимемо справу ні з чим іншим, як з різновидом кримінально протиправної поведінки, передбаченої у ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» [18, с. 216].

Таку ж позицію розділяє М. І. Хавронюк, який зауважив, що, якби ст. 201-2 КК України не було, то продаж товарів (предметів) гуманітарної допомоги або використання благодійних пожертв чи укладення інших правочинів щодо розпорядження таким майном, вчинені з метою отримання прибутку та залежно від розміру завданої шкоди кваліфікувалися б за частинами 4 або 5 ст. 191 КК України як розтрата чужого майна або заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем. На думку науковця, через помилку у законодавстві фактично більш тяжкий злочин – розтрата в значних розмірах карається менш суворо (за статтею 201-2 Кримінального кодексу України), ніж розтрата в розмірах, які за визначенням статті 201-2 КК України не є значними (за статтею 191 КК України) [15].

Власне, предмети, що юридично не мають статусу гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги у відповідності до законодавства, не можуть розглядатись як такі – навіть якщо вони, як і предмети гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги спрямовуються на здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, цивільного захисту населення та його повсякденних потреб. Це не означає наявності прогалини у кримінальному законі, оскільки вчинення дій, зазначених у ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги», із предметами, що не належать до гуманітарної допомоги чи благодійних пожертв, може кваліфікуватися за іншими статтями КК України, як от кримінальні правопорушення проти власності, кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності тощо [16, с. 23]. Відмінністю між аналізованими складами кримінальних правопорушень є те, що відповідальність за статтею 201-2 Кримінального кодексу України в свою чергу пов'язана з вартістю предмета кримінального правопорушення, що не є обов'язковими ознаками основного складу правопорушення, які встановлені в нормах статей 190 та 191 Кримінального кодексу України.

О. К. Марін вважає, що розміщення ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» КК України у Розділі VII «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», може викликати плутанину в інтерпретації та застосуванні законодавства. Вчений вказує про співвідношення між загальною та спеціальною нормами, а також стверджує, що законодавець не врахував вже наявні кримінально-правові норми та системні зв'язки між ними. На його думку, така неправильна оцінка правової природи того, що відбулося із появою у КК України ст. 201-2 тягне за собою проблеми із кримінально-правовою оцінкою відповідних посягань, адже виникає невиправдана конкуренція кримінально-правових норм [19, с. 335–336].

Водночас, протилежної думки дотримується Н. Р. Носевич, яка вважає зміни до КК України необхідним кроком, який не дозволить правопорушникам уникати покарання за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги [20, с. 263].

Насправді науковці досі не можуть дійти до однозначної позиції щодо розміщення за об'єктом кримінального правопорушення «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» у тому чи іншому Розділі КК України з огляду на подвійну природу цієї норми. Як було досліджено вище, склад аналізованого діяння максимально наближений до складу шахрайських дій та прирівняних до нього кримінальних правопорушень відповідальність за які передбачена у ст. 190 «Шахрайство», ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» Кримінального кодексу України.

Особливістю ст. 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» КК України є те, що на відміну від кримінальних правопорушень, передбачених статтями 190, 191 КК України, суб'єкт не обов'язково повинен володіти майном або набувати права на майно. Варто зазначити, що сама норма статті ст. 201-2 КК України в частині законодавчого формулювання «інші правочини» не конкретизує спосіб вчинення особою незаконних дій щодо гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, так як поняття «інші правочини» є оціночним, зміст та обсяг яких повинен визначатися відповідно до конкретних обставин справи.

Цілком правильно зазначають вчені О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, Д. В. Каменський щодо самостійного існування заборони, присвяченої відмінному від кримінального правопорушення проти власності використанню не за цільовим призначенням гуманітарної допомоги у вигляді товару, роботи чи послуги або предмета благодійної пожертви чи благодійного гранту. Проте воно має бути ухвалене з урахуванням вчення про криміналізацію, у межах якого виокремлюють такі її чинники, як приводи, підстави і принципи [16, с. 33].

Висновки. Питання доцільності розміщення норми статті 201-2 КК України у Розділі VII КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», а також відмінність складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 201-2 КК України від суміжних складів кримінальних правопорушень потребує подальших наукових комплексних досліджень. З огляду на об'єкт складу кримінального правопорушення, який було досліджено у даній статті, можна зазначити, що стаття 201-2 КК України «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» помилково знаходиться у розділі про правопорушення у сфері господарської діяльності з огляду на те, що ця стаття регулює незаконні дії, спрямовані на отримання незаконного прибутку шляхом використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що законодавець, доповнивши КК України статтею 201-2, фактично повторно відтворив уже існуючі склади кримінальних правопорушень, тим самим створивши псевдокриміналізацію за незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги, адже склад аналізованого діяння максимально схожий на кримінально карані діяння, за які передбачена відповідальність, зокрема, у статтях 190 та 191 КК України. Проте існує логічний факт, який ускладнює кваліфікацію цього діяння за вищенаведеними статтями – це досліджений нами специфічний предмет.

Вважаю, що досліджувана кримінально-правова норма може бути розміщена в Розділі VI КК України, присвяченому кримінальним правопорушення проти власності та майнових відносин, оскільки правопорушення, передбачені цією статтею, відносяться до незаконного використання гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги з метою отримання незаконного прибутку. Такий розділ часто включає в себе різноманітні правопорушення, пов'язані з незаконним володінням, використанням або розпорядженням майном, що належить іншим особам або організаціям. У випадку заволодіння коштами потерпілих шляхом продажу їм товарів гуманітарної допомоги, не виключено, що може виникнути питання про ідеальну сукупність злочинів, передбачених ст. 190 «Шахрайство» і ст. 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги» КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-квітень 2024 року. *Офіс Генерального прокурора* : веб-сайт. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=248005 (дата звернення: 20.05.2024).
2. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування можливих порушень законодавства України у сфері отримання, розподілу, транспортування, зберігання, використання за цільовим призначенням гуманітарної та іншої допомоги, а також неефективного використання державного майна, яке може бути використане для тимчасового розміщення внутрішньо переміщених осіб та забезпечення інших потреб держави: постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. №2603-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2603-20#Text (дата звернення: 20.05.2024).
3. Музика А. А. Категорія «кваліфікація злочину» та інші суміжні категорії в аспекті формулювання тем дисертаційних досліджень. *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Вип. 1 (17). С. 161–163.
4. Фесенко Є. В. Цінності як об'єкт злочину. *Право України*. 1999. Вип. 6. С. 75–78.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3923 (дата звернення: 20.05.2024).
6. Кримінальне право України: теоретичний курс та практикум: Навчальний посібник / Кузнецов В.В. та ін. ; за ред. В.Я. Горбачевського. Київ, 2005. 378 с.
7. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія. Харків : Право, 2016. 256 с.
8. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посіб. Харків: Укр. юрид. акад., 1994. 75 с.
9. Коржанський М.Й. Кримінальне право України. Частина Особлива. Київ : Генеза, 1998. 658 с.
10. Навроцький В.О. Господарські злочини. Лекції для студентів юридичного факультету, Львів: Юрид. фак-т Львівського державного ун-ту ім. Івана Франка, 1997. 60 с.
11. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення: 21.05.2024).
12. Про гуманітарну допомогу: Закон України від 22 жовтня 1999 р. № 1192-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14#Text (дата звернення: 21.05.2024).
13. Про затвердження переліку категорій товарів, що визнаються гуманітарною допомогою без здійснення процедури визнання таких товарів гуманітарною допомогою у кожному конкретному випадку, на період воєнного стану та внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань гуманітарної допомоги: постанова Кабінету Міністрів України від 7 берез. 2022 р. № 224. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/224-2022-%D0%BF#Text (дата звернення: 21.05.2024).
14. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5073-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17#Text (дата звернення: 21.05.2024).
15. Хавронюк М. І. За незаконне використання гуманітарної допомоги – кримінальна відповідальність. *Центр політико-правових реформ* : веб-сайт. URL: https://pravo.org.ua/blogs/za-nezakonne-vykorystannya-gumanitarnoyi-dopomogy-kryminalna-vidpovidalnist/ (дата звернення: 21.05.2024).
16. Кримінальна відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги: проблеми кваліфікації та вдосконалення законодавства / О. О. Дудоров та ін. *Науковий вісник ДДУВС*. 2023. № 1. С. 21–37.
17. Киричко В.М. Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги (ст. 201-2 КК): проблеми системного тлумачення та практичного застосування і шляхи їх вирішення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. Вип. 1(19). С. 150–181.
18. Швидка О.В. Аналіз складу кримінального правопорушення, передбаченого статтею 201-2 КК України. *Нове українське право*. 2023. Вип. 3. С. 213–219.
19. Марін О.К. Проблеми кримінально-правової оцінки незаконного використання гуманітарної допомоги за КК України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. Вип. 6. С. 334–338.
20. Носевич Н. Р. Відповідальність за незаконне використання благодійної допомоги з метою отримання прибутку з використанням умов воєнного стану. *Забезпечення публічної безпеки і порядку в умовах воєнного стану* : матеріали всеукр. науково-практ. конф. Кропивницький, 2022. С. 262–264.

УДК 343.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/97

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНШИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ВОД

FEATURES OF APPLICATION OF OTHER CRIMINAL LAW MEANS OF WATER PROTECTION RULES VIOLATION

Лацько А.В., аспірантка кафедри кримінального права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Актуальність заявленої теми дослідження зумовлена необхідністю пошуку нових шляхів кримінально-правової протидії суспільно небезпечним діянням, передбаченим ст. 242 КК України. Особливість цих засобів полягає у тому, що вони позбавлені карального впливу, а цільове спрямування правообмежень, які можуть супроводжувати при застосування окремих видів інших засобів кримінально-правового характеру, полягає у звужені можливостей особи щодо повторного завдання істотної шкоди правоохоронюваним відносинам.

У статті розкриваються особливості обґрунтування та підстави застосування за злочин, передбачений ст. 242 КК України (порушення правил охорони вод), таких інших кримінально-правових засобів як: спеціальна конфіскація (ст. 96-1, 96-2 КК України) та засоби кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV-1 Загальної частини КК України).

Щодо спеціальної конфіскації як іншого кримінально-правового засобу, то вона направлена на попередження злочинності. Її сутність у загальному вигляді полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, яка спрямована на спеціальну превенцію, вирішує завдання з відновлення становища, яке існувало до вчинення кримінального правопорушення. Вона не має на меті кару особи, яка вчинила злочин, шляхом обмеження майнових прав та не спрямована на виправлення засуджених.

Стосовно кримінально-правових засобів щодо юридичних осіб, то в сучасній українській кримінально-правовій доктрині та законодавстві панує концепція неможливості визнання юридичної особи, суб'єктом кримінального правопорушення. Відтак такі засоби мають існувати не у формі засобів кримінальної відповідальності, а у формі інших кримінально-правових засобів.

У результаті дослідження авторкою запропоновано шлях розвитку законодавчих приписів КК України в напряму розширення можливостей застосування таких інших кримінально-правових засобів при вчиненні кримінального правопорушення проти довкілля, передбаченого ст. 242 КК України. Зокрема, пропонується допустити їх застосування шляхом внесення законодавчих змін: доповнити ч. 1 ст. 96-2 КК України після цифр 239-2 словом і цифрами «статтею 242, »; та ч. 1 ст. 96-3 КК України новим пунктом 7, наприклад, такого змісту: «вчинення її уповноваженою особою від імені та і в інтересах юридичної особи … передбачених статтями… 242, … цього кодексу» відповідно.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність,кримінально-правові засоби, порушення правил охорони вод,спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб.

The relevance of the research topic is brought about by the need to find the new ways of criminal law counteraction to socially dangerous acts under Article 242 of the CC of Ukraine. The feature of these means is that they are devoid of punitive impact, and the purpose of legal restrictions which may accompany the use of certain types of other criminal law means is to narrow the person's ability to repeatedly cause significant damage to law enforcement relations.

The article highlights the features of substantiation and grounds for application of such criminal law remedies as special confiscation (Articles 96-1, 96-2 of the Criminal Code of Ukraine) and criminal law measures against legal entities (Section XIV-1 of the General Part of the Criminal Code of Ukraine) for the crime under Article 242 of the Criminal Code of Ukraine (violation of water protection rules).

As a result of the study, the author proposes a way to develop the legislative provisions of the CC of Ukraine with regard to expanding the possibilities of applying such other criminal law means in the course of committing a criminal offense against the environment under Article 242 of the CC of Ukraine. In particular, it is proposed to allow their application by introducing legislative amendments: to supplement Part 1 of Article 96-2 of the CC of Ukraine after the numbers 239-2 with the word and numbers "Article 242,"; and Part 1 of Article 96-3 of the CC of Ukraine with a new paragraph 7, for example, as follows: "committed by an authorized person on behalf of and in the interests of a legal entity ... provided for in Articles ... 242, ... of this Code" respectively.

Key words: criminal law, criminal offense, criminal liability, criminal law remedies, violation of water protection rules, special confiscation, criminal law measures against legal entities.

Постановка проблеми. Одним із обов'язків держави, є забезпечення всебічного захисту суспільства від усіх проявів деструктивної поведінки. Для ефективного виконання цього обов'язку держава повинна мати такий потенціал заходів реагування на вказану поведінку, який має бути різноманітним, гнучким та здатним гарантувати адекватну реакцію на її вчинення навіть із боку осіб, щодо яких застосування покарання є недоцільним або неможливим [1, с. 182].

На підтвердження цього положення Кримінального кодексу України, має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, … довкілля, … а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК). Однак, досягнення цього завдання може бути здійснення не лише шляхом застосування покарання до осіб, а й шляхом застосування інших кримінально-правових засобів [2, с. 143]. Цей правовий інститут є відносно новими для кримінального законодавства України, його формування почалося після прийняття закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 року № 222-VII. Попри те що, чинний КК України оперує терміном «захід кримінально-правового характеру», я вважаю за можливе і логічне використовувати перспективний термін «кримінально-правовий засіб», з огляду на наведені в літературі аргументи [3].

Загалом, іншим засобам кримінально-правового характеру притаманна відносна самостійність підстав і цілей їх застосування, що і є підґрунтям їхньої диференціації. Щодо загальної мети застосування інших засобів кримінально-правового характеру, то вона полягає у обмеженні можливостей особи щодо подальшого або нового завдання істотної шкоди суспільним відносинам, які поставлені під охорону законом про кримінальну відповідальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика досліджувалася такими вченими:О. І. Бідна [4], В. С. Батиргареєва [5], В. І. Борисов [5], О. В. Козаченко [6], Ю. А. Пономаренко [7], В. Я. Тацій [5], О. В. Євдокімова [1], Яремко Г. З. [8], А. М. Ященко [2] та інших учених.

Під іншими кримінально-правовими засобами у літературі розуміються такі кримінально-правові засоби, які не належать до засобів кримінальної відпо-

відальності. За чинним КК України до системи кримінально-правових засобів належить: обмежувальні засоби (ст. 91-1 КК України); примусові засоби медичного характеру (ст. 93-95 КК України);примусове лікування (ст. 96 КК України); спеціальна конфіскація (ст. 96-1, 96-2 КК України); примусові засоби виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК України);засоби кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XIV-1 Загальної частини КК України).

Деякі з цих кримінально-правових засобів не можуть бути застосовані у разі вчинення кримінального правопорушення передбаченого ст. 242 КК України, з огляду на їх юридичну природу. Йдеться про обмежувальні засоби, які застосовуються лише до осіб, що вчинили домашнє насильство.

Низка інших кримінально-правових засобів, хоч і можуть бути застосовані до осіб, які вчинили злочин передбачений ст. 242 КК, або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під його ознаки, проте не мають особливостей у застосуванні саме до цього діяння. До них належать: примусові засоби медичного характеру передбачені ст. 93-95 КК України; примусове лікування (ст. 96 КК України); примусові засоби виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК України). Це обумовлено тим, що підстави застосування цих засобів знаходять у характеристиках особи, а не у вчиненому нею діянні. Відтак застосування цих кримінально-правових засобів не залежить від особливостей учиненого особою діяння і є однаковим як при вчиненні особою кримінального правопорушення передбаченого ст. 242 КК України, так і при вчиненні іншого будь-якого кримінального правопорушення.

І лише два з інших кримінально-правових засобів – спеціальна конфіскація та засоби кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб – мають особливості їх застосування, у разі вчинення злочину передбаченого ст. 242 КК України.

Зокрема, спеціальна конфіскація відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК України полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом.

Підставою застосування є вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159-1, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209-1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212-1, частиною першою статей 222, 229, 239-1, 239-2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 цього Кодексу [9].

Порушення правил охорони вод, як злочин передбачає – штраф до 5 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян, а у частині 2 зазначеного злочину – позбавлення волі до 5 років. Тобто, можна припустити застосування даного виду іншого кримінально-правового засобу при вчиненні злочину передбаченого статтею 242 КК України.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК України – спеціальна конфіскація може бути застосована лише тоді, коли злочин вчинено умисно. Злочин передбачений ст. 242 КК України може бути вчинено як умисно так і через необережність. Однак, слід відрізняти конфіскацію – як вид покарання від спеціальної конфіскації – як інший кримінально-правовий захід. Конфіскація має на меті загальну та спеціальну превенцію, яка виражається через кару.

Відмінність конфіскації від спеціальної конфіскації здійснюється за двома критеріями: за предметом і метою.

1) За предметом: загальній конфіскації підлягає законно набуте майно, що знаходиться на праві власності у особи, і не було використане та не призначалося для використання при вчиненні кримінального правопорушення. Натомість спеціальній конфіскації підлягає або незаконне набуте майно (викрадене, отримане як неправомірна вигода) або майно, яке використовувалося або призначалося для використання як знаряддя чи засіб вчинення кримінального правопорушення.

2) За метою: загальна конфіскація має мету, яку має покарання загалом. А саме: запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень і виправлення засудженого через кару. Спеціальна конфіскація має на меті або вилучення предмета з незаконного обігу, або позбавлення особи можливості використати предмет як знаряддя чи засіб вчинення злочину, або відновлення матеріального стану потерпілого.

Від конфіскації майна як додаткового виду покарання, слід відрізняти спеціальну конфіскацію майна як вид іншого засобу кримінально-правового характеру. Якщо покарання є засобом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого [9], то засіб кримінально-правового характеру представляє собою систему прийомів і способів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом та інші), правомірну поведінку, які застосовуються на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що сформувалося в конкретно-історичних умовах розвитку українського суспільства [10, с. 26].

Ознака «іншості» цих засобів кримінально-правового впливу, власне, й свідчить про те, що ці засоби є відмінними від покарання. При цьому «іншість» як ознака свідчить також і про те, що спеціальна конфіскація хоча й розташована в розділі XIV Загальної частини КК, водночас є окремим самостійним засобом кримінально-правового характеру в системі таких «інших засобів», окремі види яких також унормовані в цьому розділі [11, с. 194].

Оскільки спеціальна конфіскація належить до так званих «інших» засобів кримінально-правового характеру, її мета відрізняється від мети покарання. Зокрема, спеціальній конфіскації не властива мета кари і виправлення винної особи. Це принципова позиція. Спеціальна конфіскація покликана заблокувати «рухи» підозрілого капіталу або капіталу, здобутого законним шляхом, який у подальшому сприяв різним проявам кримінальної активності. Відібрання в особи знарядь спричинення шкоди, грошових коштів або іншого визначеного законом майна націлене на запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень або суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК, як особами, що є суб'єктами кримінального правопорушення, так і особами, які такими суб'єктами не є. У цьому контексті спеціальна конфіскація є ефективним і необхідним засобом протидії різним проявам сучасної злочинності [11, с. 194–195].

Предмет спеціальної конфіскації є чітко окресленим в законодавстві, що дозволяє відокремити її від загальної конфіскації як додаткового виду покарання та направлений не тільки на майно, яке знаходиться у власності винної особі. Слід зазначити і те, що при застосуванні спеціальної конфіскації можуть зачіпатися інтереси не тільки винної особи, але й інтереси третіх осіб, які взагалі не причетні до вчиненого злочину.

Так, в окремих рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) підкреслюється, що спеціальна

конфіскація майна, яке набуте незаконним чином або походження якого пояснити неможливо, переслідує як компенсаторну, так і превентивну мету [12].

Відмінність конфіскації від спеціальної конфіскації полягає також у тому що, конфіскація майна застосовується виключно щодо засудженої особи. Адресатом спеціальної конфіскації може бути особа, яка: а) є суб'єктом кримінального правопорушення і була засуджена за його вчинення; б) не є суб'єктом певного кримінального правопорушення – неосудні та особи, що не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність; б) є суб'єктом кримінального правопорушення, але була звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання; в) є «третьою особою».

І нарешті, на відміну від конфіскації майна, спеціальна конфіскація не може бути застосована за вчинення кримінального правопорушення через необережність – вона застосовується за умови вчинення лише умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, обмежено осудною особою або неповнолітньою особою, яка не досягла віку кримінальної відповідальності.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [9]. Спеціальна конфіскація може бути призначена судом і у тому випадку, коли провадження по справі закривається. У той час, коли загальна конфіскація може застосовуватися лише у разі винесення обвинувального вироку суду.

Тож, застосування спеціальної конфіскації пов'язана лише з вчиненням кримінального правопорушення та наслідками які настають після його вчинення, і на нього ніяким чином не впливають ні ступінь винуватості особи-злочинця, ні характер та ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння, ні сама особа винного. Спеціальна конфіскація майна є наслідком вчиненого кримінального правопорушення, тобто настає у будь-якому випадку, коли наявні певні умови, визначені кримінальним законодавством.

Коментуючи подібну позицію, слід зазначити, що відповідно до усталеної практики ЄСПЛ застосування конфіскації майна (за умови, якщо така конфіскація формально ґрунтується на вимогах закону), буде відповідати вимогам ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод лише тоді, коли така законна конфіскація у цій конкретній ситуації не буде порушувати «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб».

Зокрема, ЄСПЛ у рішенні по справі «Уелч проти Сполученого Королівства» наголошує на тому, що одним з обов'язкових критеріїв правомірності втручання у право мирного володіння майном є критерій «пропорційності», «справедливої рівноваги» між суспільними та приватними інтересами. Складові цього критерію не є універсальними (абсолютними), оскільки не існує чіткого, виключного переліку обставин, установлення яких беззаперечно свідчитиме про додержання чи порушення цієї «справедливої рівноваги» [13].

Однаковою є лише зовнішня характеристика обох феноменів – і конфіскації майна, і спеціальної конфіскації, які полягають у примусовому безоплатному вилученні у власність держави грошей, цінностей та іншого майна: перша – всього або частини майна, яке є власністю засудженого (ч. 1 ст. 59 КК), друга – грошей, цінностей та іншого майна (ч. 1 ст. 96-1 КК).

Оскільки, спеціальна конфіскація є ефективним та доцільним засобом запобігання та протидії злочинності, вона сприяє вилученню речей чи предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуте незаконним шляхом. Навіть Європейський суд з прав людини визнав, що спеціальна конфіскація стала поширена не тільки у Європі, а на всій світовій арені, що підтверджується висловом: «… і більше вона використовується не як доказ, а як окремий вид покарання за правопорушення» [14, с. 28].

Із урахуванням вище викладеного, видається за необхідне розширити систему кримінально-правових засобів, що підлягають застосуванню за порушення правил охорони вод шляхом включення до неї спеціальної конфіскації.

Засоби кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (Розділ XIV-1 Загальної частини КК) хоч і з'явилися уже під час чинності нинішнього КК України[15], але є відносно не новим інститутом вітчизняного кримінального права. На сьогодні відсутня напрацьована практика застосування інституту засобів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, нині наявне лише догматичне тлумачення приписів закону.

Так, екологічні порушення, які мають серйозні наслідки, повинні бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення, що зумовлюють відповідні санкції. Тому Україна підписала Конвенцію про захист довкілля засобами кримінального законодавства CETS № 172(1998 року) [16],на умовах, установлених пп. b п. 1 ст. 13 Конвенції [16]. Вагомими внеском цього міжнародного акту є визнання в ст. 9 відповідальності юридичних осіб. Україна має вживати відповідних засобів, які можуть бути необхідними для створення для неї можливості застосування кримінальних або адміністративних санкцій, засобів впливу до юридичних осіб, від імені яких правопорушення, зазначене в ст.ст. 2-3 Конвенції CETS№ 172, учинене їхніми організаціями або членами, або іншим представником. Разом з тим відповідальність юридичних осіб не виключає кримінального переслідування фізичної особи.

Країни-члени ЄС хоча і не підписали Конвенцію CETS№ 172, але мали ввести у своє кримінальне законодавство відповідальність юридичної особи за злочини проти довкілля, враховуючи Рамкове рішення Ради Європейського Союзу 2003/80/JHA від 27.01.2003 «Про захист навколишнього природного середовища шляхом кримінального законодавства» [17]. Це Рамкове рішення майже повністю повторює Конвенцію CETS № 172 і надалі було трансформоване в Директиву ЄС 2008/99/ ЕС щодо застосування кримінального права для захисту навколишнього середовища [18]. Вимоги зазначеної Директиви є обов'язковими для країн-членів ЄС, вони мають адаптувати до неї своє кримінальне та екологічне законодавство. Вносять відповідні зміни в чинне законодавство і країни, які обрали політичний курс на вступ до ЄС. Тому залишається все менше країн, де кримінальне законодавство керується тим, що суб'єктом злочину може бути тільки фізична особа – людина [19, с. 184].

Тож, цей інститут є одним з максимально важливих в контексті необхідності повної імплементації вимог Директив ЄС з метою набуття Україною повноправного членства у цій спільності. Адже, майже кожна з таких директив містить приписи про необхідність застосування до юридичних осіб кримінально-правових засобів (на розсуд національного законодавця: у формі кримінальної відповідальності чи в формі «інших» засобів), тим самим сформувавши на рівні законодавства ЄС певні абриси відповідно інституту кримінального права [20].

Засоби кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб полягають у тому, що до юридичної особи може бути застосовано штраф; конфіскацію майна; ліквідацію (ч. 1 ст. 96-6 КК України).

Підставою їх застосування є:

1) вчинений уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи, її уповноваженою осо-

бою будь-якого з кримінальних правопорушень, вичерпний перелік яких передбач п. 1, 3, 4, 5, 6 ч. 1 ст. 96-3 КК України.

2) відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття засобів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із кримінальних правопорушень, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368-3, частинах першій і другій статті 368-4, статтях 369і369-2цього Кодексу [Кодекс].

Жодним із пунктів чинної редакції ч. 1 ст. 96-3 КК України не передбачена можливість застосування засобів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 242 КК України. Водночас таких стан речей не може бути підтриманий.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб широко застосовується закордоном і закріплена на законодавчому рівні таких країн як Франція, Англія, Австралія, Нідерланди, Швеція, Бельгія, Данія, США, Китай, Канада та низки інших країн. Це свідчить про необхідність визнання суб'єктом вчинення правопорушення саме юридичну особу, у зв'язку зі зростом потенціалу кримінального права у сфері охорони довкілля.

Викладене дає підстави зробити висновки про те, що кримінально-правові засоби для юридичних осіб за вчинення кримінального правопорушення проти довкілля є належним, ефективним і необхідним правовим засобом, застосування якого передбачене багатьма міжнародними правовими актами і має позитивну практику в зарубіжних країнах.

Висновки. Тож, я вважаю за необхідне розвивати законодавчі приписи КК України в напряму розширення можливостей застосування таких інших кримінально-правових засобів як: спеціальна конфіскація та засобів щодо юридичних осіб.

Щодо спеціальної конфіскації як іншого кримінально-правового засобу, то вона направлена на попередження злочинності. Її сутність у загальному вигляді полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, яка спрямована на спеціальну превенцію, вирішує завдання з відновлення становища, яке існувало до вчинення кримінального правопорушення. Вона не має на меті кару особи, яка вчинила злочин, шляхом обмеження майнових прав та не спрямована на виправлення засуджених.

Законодавча реалізація цієї пропозиції може бути здійснена, наприклад, шляхом доповнення ч. 1 ст. 96-2 КК України після цифр 239-2 словом і цифрами «статтею 242».

Стосовно кримінально-правових засобів щодо юридичних осіб, то в сучасній українській кримінально-правовій доктрині та законодавстві панує концепція неможливості визнання юридичної особи, суб'єктом кримінального правопорушення. Відтак такі засоби мають існувати не у формі засобів кримінальної відповідальності, а у формі інших кримінально-правових засобів.

Вирішення цього питання про реформування кримінально–правового інституту щодо юридичних осіб має бути системним і стосуватися не лише такого складу кримінального правопорушення як забруднення вод, а і будь-яких інших злочинів проти довкілля вчинених фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи. На підставі викладеного можу запропонувати доповнити ч.1 ст.96-3 КК України новим пунктом 7, наприклад, такого змісту: «вчинення її уповноваж особою від імені та і в інтересах юридичної особи … передбачених статтями… 242, … цього кодексу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Євдокімова О.В. Поняття та класифікація інших заходів кримінально-правового характеру. *Юридичний науковий електронний журнал,*2020. № 6. С.182–185.URL: http://lsej.org.ua/6_2020/47.pdf(дата звернення 24.05.2024 року).
2. Ященко А.М. Інші заходи кримінально-правового характеру: поняття та види. *Право та державне управління*, 2017. № 4 (29), т. 1. С. 143–148. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/4_2017/tom_1/27.pdf (дата звернення 24.05.2024 року).
3. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Харків: Право, 2020. С. 64–67.
4. Бідна О.І. До питання про визначення поняття «інші заходи кримінально-правового характеру». *Науковий вісник «Міжнародного гуманітарного університету». Серія: Юриспруденція.* Одеса, 2018. Вип. 32. С. 98–101.
5. Велика українська юридична енциклопедія: Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. Харків: Право, 2017. 1064 с.
6. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір. Миколаїв : Іліон, 2011. 504 с. С. 187.
7. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. 6-те вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2020. 584 с.
8. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України,* 2014. Т. 7, № 4. С. 89–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2014_7_4_15 (дата звернення 25.05.2024 року).
9. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25–26. Ст. 131.
10. Козаченко О. В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*, 2017. Вип. 1(8). С. 22–40.
11. Правова позиція. *Вісник Кримінологічної асоціації України* : зб. наук. праць, 2020. № 2 (23). С. 192–203.
12. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії» (заява № 36862/05) : рішення Європ. суду з прав людини від 12.05.2015 р. URL: https://courses.edera.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/assetv1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf (дата звернення 25.05.2024 року).
13. У Верховному Суді України підсумували рекомендації щодо захисту права власності. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumuvali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html (дата звернення 25.05.2024 року)
14. Guide to the case-law of the European Court of Human Rights: Terorism 31.12.2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Terrorism_ENG.pdf. (дата звернення 25.05.2024 року).
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/314-18#n6 (дата звернення 25.05.2024 року).
16. Про захист довкілля засобами кримінального законодавства : Конвенція Ради Європи від 04.11.1998 CETS № 172. Ліга : Закон. (дата звернення 25.05.2024 року).
17. Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on the protection of the environment through criminal law. URL : http://eur-lex.europa. eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32003F0080. (дата звернення 25.05.2024 року).
18. Directive 2008/99/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the protection of the environment through criminal law OJL 328, 06.12.2008, p. 28-37 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV) Specialedition in Croatian Chapter 15 Volume 014 P. 91–100.
19. Шуміло, О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за злочини проти довкілля *Jurnaluljuridicnational: teorie şi practică = Национальный юридический журнал: теория и практика,* 2014. № 5 (Octombrie). С. 181–187.
20. Пономаренко Ю. А. Acquiscommunautaire Європейського Союзу і кримінальне право України. *Кримінальне право України перед викликами сучасності і майбуття: яким воно є і яким йому бути* : матеріали міжнар. наук. конференції (21–22 жовт. 2022 р.). Харків : Право, 2022. С. 140–147.

УДК 327.355
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/98

ПОЖЕЖНА ТА ТЕХНОГЕННА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

FIRE AND TECHNOLOGICAL SAFETY AS AN OBJECT OF CRIMINAL LAW PROTECTION

Павленко Т.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін, кримінального права та процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди

Попов В.В., викладач електротехнічного відділення
Звягельський політехнічний фаховий коледж

Стаття присвячена висвітленню проблеми об'єкта кримінально-правової охорони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України «Порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки». Наголошено на важливості чіткого розуміння об'єкта кримінального правопорушення, оскільки саме таке визначення сприяє правильній кваліфікації вчиненого, дозволяє відмежувати кримінальне правопорушення від інших видів правопорушень, розмежувати суміжні склади кримінальних правопорушень, визначити тяжкість спричиненої шкоди тощо. Зауважується, що проблема визначення об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України «Порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки» й досі залишається практично поза увагою вчених-юристів. Проаналізовано різні наукові погляди щодо визначення понять «пожежна безпека», також акцентовано увагу на нормативно-правовому визначенні даного поняття, що надається в Кодексі цивільного захисту України. Констатується, що поняття «техногенна безпека» взагалі не досліджувалося на доктринальному рівні, що значно ускладнює його розуміння як об'єкта кримінально-правової охорони. Зазначено, що для розуміння техногенної безпеки необхідно послуговуватися положеннями Кодексу цивільного захисту України. Разом з тим, зауважено, що визначення, яке міститься в зазначеному кодексі абсолютно не розкриває ні зміст, ні ознаки техногенної безпеки. Підтримано точку зору науковців щодо доцільності визначення об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, не лише через категорії «пожежна безпека» та «техногенна безпека», а й через призму поняття «вимоги». Констатовано необхідність подальших ґрунтовних наукових розробок щодо чіткого визначення об'єкта складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України «Порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки».

Ключові слова: безпека, пожежна безпека, техногенна безпека, вимоги пожежної безпеки, вимоги техногенної безпеки, кримінальні відповідальність, кримінальне правопорушення, об'єкт кримінального правопорушення, склад кримінального правопорушення.

The article is devoted to the issue of the object of criminal law protection of the criminal offense under Article 270 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of fire or industrial safety requirements established by law". The author emphasizes the importance of a clear understanding of the object of a criminal offense, since such a definition contributes to the correct qualification of the offense, allows distinguishing a criminal offense from other types of offenses, delimiting related corpus delicti, determining the severity of the damage caused, etc. It is noted that the problem of determining the object of a criminal offense under Article 270 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of fire or industrial safety requirements established by law" still remains virtually unaddressed by legal scholars. The author analyzes various scientific views on the definition of "fire safety", and also focuses on the regulatory and legal definition of this concept provided by the Civil Protection Code of Ukraine. It is stated that the concept of "technogenic safety" has not been studied at all at the doctrinal level, which greatly complicates its understanding as an object of criminal law protection. It is noted that in order to understand technogenic safety, it is necessary to use the provisions of the Civil Protection Code of Ukraine. At the same time, it is noted that the definition contained in the said Code does not reveal either the content or the features of technogenic safety at all. The author supports the point of view of scholars regarding the expediency of defining the object of a criminal offense under Article 270 of the Criminal Code of Ukraine not only through the categories of "fire safety" and "technogenic safety", but also through the prism of the concept of "requirements". The author notes the need for further substantial scientific research on a clear definition of the object of the criminal offense under Article 270 of the Criminal Code of Ukraine "Violation of fire or industrial safety requirements established by law".

Key words: security, fire safety, technogenic safety, fire safety requirements, technogenic safety requirements, criminal liability, criminal offense, object of a criminal offense, corpus delicti of a criminal offense.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) не містить визначення поняття об'єкта кримінального правопорушення, оскільки це поняття є суто доктринальним. Серед науковців єдності думок з цього питання немає. Погоджуються вони тільки в тому, що об'єкт кримінального правопорушення це те, чому спричиняється шкода або створюється загроза спричинення шкоди внаслідок учинення кримінального правопорушення [1, с. 93]. Зауважимо, що «відповідно до панівної доктрини сучасного кримінального права, об'єкт є обов'язковим елементом будь-якого складу кримінального правопорушення» [2, с. 86]. Разом з тим деякі науковці зауважують, що ситуація, яка складається навколо проблематики розуміння об'єкта кримінального правопорушення, свідчить про те, «що як у вітчизняній правоохоронній та судовій практиці, так і в теорії кримінального права він поступово втрачає своє принципове значення та з обов'язкового елементу будь-якого злочину перетворюється на другорядний. Правозастосовувач під час встановлення підстави кримінальної відповідальності найчастіше взагалі не звертає на нього увагу, презюмуючи наявність об'єкта у зв'язку з криміналізацією відповідного діяння, а доктрина якщо й згадує про цей елемент складу, то здебільшого як данина вітчизняній традиції. Така тенденція є вкрай негативною, оскільки суперечить законодавчим уявленням про підстави кримінальної відповідальності та усталеним поглядам стосовно чотирьохелементної структури складу» [3, с. 60] кримінального правопорушення. Підтримуючи точку зору І. І. Чугунікова, зазначимо, що визначення змісту об'єкта кримінального правопорушення має вагоме значення, оскільки сприяє уточненню меж дії кримінально-правової норми, розмежуванню злочинного діяння від незлочинного, відмежуванню складу кримінального правопорушення від суміжних складів, визначенню тяжкості заподіяної шкоди, правильній кваліфікації вчиненого діяння тощо. Крім того, вітчизняна кримінально-правова доктрина оперують поняттям склад злочину (кримінального правопорушення), що має чітко визначені обов'язкові структурні елементи, зокрема об'єкт кримінального правопорушення.

Зауважимо, що системний аналіз об'єкта кримінально-правової охорони проводиться далеко не у кожному

випадку дослідження кримінальних правопорушень. Не є виключенням і норма, передбачена ст. 270 КК України, в контексті визначення понять «пожежна безпека» та «техногенна безпека» як безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення.

Ступінь наукової розробки теми. В цілому склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 270 КК України «Порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки», досліджувався фрагментарно. Це стосується аналізу всіх структурних елементів зазначеного складу кримінального правопорушення, зокрема і безпосереднього об'єкта. Окремі питання розглядалися такими науковцями як П. Афанасьєв, К. Гаврилова, С. Денісов, М. Коржанський, С. Мосов, А. Музика, В. Тацій, В. Тихий та ін.. Більш детально проблематику безпосереднього об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, дослідив А.М. Ященко, який зауважив на тому, що «пожежна безпека» і «техногенна безпека» як об'єкт кримінального правопорушення, повинні характеризуватися через поняття «вимоги» [2, с. 86].

Метою наукової статті є доктринальний та нормативно-правовий аналіз поняття та змісту «пожежної безпеки» та «техногенної безпеки» як об'єкта кримінально-правової охорони.

Виклад матеріалу. Основним безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, досить часто називають пожежну безпеку, тобто частину громадської безпеки, такий стан суспільних відносин, за якого забезпечується захист особи, майна, суспільства та держави від виникнення і поширення пожеж, а також їх шкідливих наслідків [4, с. 67]. Проте, у зв'язку зі змінами, внесеними до зазначеної статті у березні 2021 року, безпосередній об'єкт кримінального правопорушення був «розширений» і наразі ми маємо говорити як про пожежну безпеку так і техногенну безпеку, як об'єкт кримінально правової охорони. Для того щоб з'ясувати об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, перш за все необхідно розібратися з розумінням понять «пожежна безпека» та «техногенна безпека». Аналіз диспозиції ст. 270 КК України дає підстави стверджувати, що вона є бланкетною, а відтак, для з'ясування визначення та змісту зазначених понять необхідно звернутися до інших нормативно-правових актів.

Загалом безпека – це досить широке поняття. Зміст якого згідно з етимологією цього слова означає «відсутність загрози», тобто відсутність загрози для особистості, суспільства і держави в цілому [5, с. 52].

Відповідно до положень п. 33 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України «пожежна безпека – стан захищеності життя та здоров'я людини, майна, навколишнього природного середовища від пожеж, що характеризується досягненням прийнятного рівня ризику виникнення пожежі» [6]. Як ми можемо бачити, це визначення є доволі лаконічним. Таке ж лаконічне визначення надає К. Ю. Гаврилова яка зазначає, що «пожежна безпека – це відсутність неприпустимого ризику виникнення і розвитку пожеж та пов'язаної з ними можливості завдання шкоди живим істотам, матеріальним цінностям і довкіллю» [7]. Проте в науковій літературі пропонуються й більш розширені визначення пожежної безпеки. Наприклад, «пожежна безпека – це сукупність урегульованих нормативно-правовими актами суспільних відносин, спрямованих на створення таких внутрішніх і зовнішніх умов існування будь-якого об'єкта чи суб'єкта, що виключає неприпустимий ризик виникнення та розвитку пожежі, забезпечує запобігання можливості впливу небезпечних факторів пожежі на живих істот, матеріальні цінності та довкілля, а також попередньо впроваджує заходи, які будуть сприяти гасінню пожеж» [8]. С. Ф. Денісов та А. О. Коцар зауважують, що пожежну безпеку необхідно розуміти як систему соціально-економічних і організаційно-правових заходів, спрямованих на охорону власності, захист життя, здоров'я і майна громадян, народногосподарського комплексу, пам'яток історії і культури, а також навколишнього середовища і природних багатств від пожеж і пов'язаних з ними небезпек [9, с. 158]. В. П. Тихий взагалі виділяє у понятті «пожежна безпека» чотири групи правовідносин: відносини щодо попередження загрози виникнення пожеж; відносини щодо обмеження розповсюдження пожеж, що виникли, і їх небезпечних факторів – відкритого вогню, підвищеної температури, руйнування споруд тощо; відносини щодо створення в процесі пожежі умов для безпечної евакуації людей та матеріальних цінностей; відносини щодо створення умов для гасіння пожеж [10, с. 149–150]. Також можна навести, як уявляється, досить ґрунтовну точку зору щодо розуміння пожежної безпеки відповідно до якої пожежну безпеку слід розуміти як складну багатофакторну категорію, яка характеризує стан захищеності людини, суспільства, національного багатства та довкілля від пожеж, що, по-перше, відображає здатність протистояти дестабілізуючій дії різноманітних чинників, що створюють реальну загрозу виникнення пожеж, а, по-друге, гарантується механізмом забезпечення пожежної безпеки як об'єктивною потребою запобігання реальної та потенційної загрози пожеж, зниження ймовірності їх виникнення та мінімізації втрат і збитків від реальних пожеж [11, с. 12]. Тобто, ми бачимо різні підходи до розуміння пожежної безпеки, що ще раз підкреслює важливість визначення цього поняття.

Щодо поняття «техногенна безпека», то в сучасній науковій літературі його визначення не надається. Проте, у п. 43 ст. 2 Кодексу цивільного захисту України пропонується таке визначення: «техногенна безпека – відсутність ризику виникнення аварій та/або катастроф на об'єктах, що можуть створити реальну загрозу їх виникнення. Техногенна безпека характеризує стан захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного характеру. Забезпечення техногенної безпеки є особливою (специфічною) функцією захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій» [6]. У проекті Закону України «Про техногенну безпеку» від 6 квітня 2011 року надається дещо інше визначення, так зазначається, що «техногенна безпека (стан техногенної безпеки) – ступінь захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від надзвичайних ситуацій техногенного характеру на техногенно-небезпечних об'єктах, який характеризується відсутністю на таких об'єктах недопустимого ризику виникнення надзвичайної ситуації» [12].

Зауважимо, що наведені визначення пожежної безпеки та техногенної безпеки повною мірою не дають можливості розкрити розуміння об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України. По-перше, щодо пожежної безпеки, через широке різноманіття наукових підходів до визначення цього поняття, а відтак, відсутності єдності у поглядах, а щодо техногенної безпеки, навпаки, практично повної відсутності наукових досліджень цієї проблеми. По-друге, визначення об'єкта кримінального правопорушення «Порушення встановлених законодавством вимог пожежної або техногенної безпеки» не може здійснюватися виключно через призму аналізу понять «пожежна безпека» та «техногенна безпека», адже у диспозиції ст. 270 КК України мова йде про порушення «встановлених законодавством вимог». Тож, абсолютно логічною є позиція А. М. Ященка, що зміст цих понять має характеризуватися через поняття «вимоги» [2, с. 87].

На сьогодні ґрунтовного аналізу розуміння «законодавчих вимог» щодо дотримання пожежної та техногенної безпеки немає. Зокрема, К. Гаврилова, в ході дослідження питання пожежної безпеки зазначила, що під встановленими законодавством вимогами пожежної безпеки «слід розуміти положення, які встановлюють норми і правила щодо запобігання виникненню пожеж, мінімі-

зація негативних наслідків» [13, с. 102]. О. О. Дудоров та Є. О. Письменський зазначають, що вимоги пожежної безпеки – це вимоги закріплені у нормативно-правових актах будь-якого рівня, від закону до локальних актів, які видає адміністрація підприємств, установ, організацій [4, с. 67]. Тобто до таких нормативно-правових актів можна віднести закони, постанови Кабінету міністрів України, а також положення, інструкції, правила, стандарти, норми та інші нормативні акти, що прийняті в установленому законом порядку й містять вимоги щодо пожежної безпеки (ліквідації пожеж та їх попередження, мінімізації наслідків пожеж тощо). Підтримаємо точку зору, що, на жаль, із зазначеного не можливо зробити висновок про зміст «вимог». Розуміння їх ускладнюється і тим, що вказані вимоги необхідно розглядати стосовно певних об'єктів, що диференціює їх значним чином [2, с. 88]. В Україні діє велика кількість актів, що «регулюють порядок чи режим пожежної безпеки, і їх розгалуженість і специфічність підштовхує до висновку про те, що вимоги пожежної безпеки, особливо на специфічних об'єктах, відомі абсолютно не всім громадянам, які можуть бути суб'єктами кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, і забезпечити їх дотримання неуповноваженим особам, якщо не неможливо, але дуже ускладнено» [2, с. 88].

Щодо дотримання вимог техногенної безпеки, то необхідно звернутися до «Правил техногенної безпеки» (далі – Правила), затверджених наказом Міністерства внутрішніх справ України 05 листопада 2018 року № 879 [14]. Згідно положень ст. 1 Правил вони «визначають загальні вимоги до організації техногенної безпеки на підприємствах, в установах, організаціях та на небезпечних територіях і є обов'язковими для виконання керівниками, посадовими особами і працівниками міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі – органи влади), фізичними особами – підприємцями, власниками, керівниками (далі – суб'єкти господарювання) та працівниками підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності» [14]. Як зазначає А. М. Ященко, в цій нормі «чітко і вичерпно визначається коло суб'єктів, на яких покладається обов'язок дотримуватися вимог техногенної безпеки» [2, с. 88]. А відтак, науковець доходить висновку про те, що «звичайні, пересічні громадяни, не пов'язані з виконанням певних трудових функцій чи такі, що не обіймають певних посад, не можуть нести відповідальності за недотримання вимог техногенної безпеки, оскільки на них не покладається відповідний обов'язок. … що приводить до висновку про необхідність здійснення правового аналізу встановлення спеціального суб'єкта у досліджуваному складі кримінального правопорушення» [2, с. 88].

Отже, можемо підтримати точку зору, що вимог пожежної безпеки повинні дотримуватися всі особи, зокрем, з урахуванням положень, що містяться у нормативно-правових актах, які регламентують порядок дотримання пожежної безпеки, принаймні є таке розуміння. Що ж стосується техногенної безпеки, то тут ситуація трохи інша. Так, у ст. 2 Правил зазначається, що «забезпечення техногенної безпеки – сукупність дій органів влади, суб'єктів господарювання, керівників (власників) та відповідальних осіб об'єктів, спрямованих на запобігання аваріям, аварійним та надзвичайним ситуаціям техногенного характеру на небезпечних об'єктах та небезпечних територіях» [14]. У ст. 51 «Забезпечення техногенної безпеки органами державної влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами господарювання» [6] Кодексу цивільного захисту України також чітко визначено коло суб'єктів, на яких покладається обов'язок щодо забезпечення техногенної безпеки. Тож, можемо зробити висновок, що коло осіб, які можуть нести відповідальність за порушення вимог техногенної безпеки є специфічним. Що, як зазначав А. М. Ященко відкриває питання спеціального суб'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України.

Висновки. 1. Наведені в науковій літературі визначення понять «пожежна безпека» та «техногенна безпека» наразі не сприяють чіткому розумінню їх як об'єкта кримінально-правової охорони. 2. Підтримуємо позицію науковців щодо необхідності аналізу об'єкта кримінального правопорушення, передбаченого ст. 270 КК України, не лише через категорії «пожежна безпека» та «техногенна безпека», а й через призму поняття «вимоги». 3. Наразі є чітка необхідність у подальших наукових розвідках щодо розуміння пожежної та техногенної небезпеки як об'єктів кримінально-правової охорони.

ЛІТЕРАТУРА

1. Павленко Т.А. Об'єкт злочину в доктрині кримінального права. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2018. Вип. 3 (83). С. 93. (С. 92–102). URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://dspace.hnpu.edu.ua/server/api/core/bitstreams/d474b4be-ccba-4877-b3f4-0487f0804562/content
2. Ященко А.М. Щодо визначення понять пожежна та техногенна безпека у кримінальному праві України. *Актуальні проблеми інноваційної економіки та права*. № 5–6. 2023. С. 86–90. DOI: https://doi.org/10.36887/2524-0455-2023-5-15
3. Чугуніков І.І. Об'єкт злочину як нормативне поняття. *Держава та регіони*. Серія: Право. 2017. № 4 (58). С. 60–73.
4. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 2. Луганськ: Видавництво «Елтон -2». 2012. 704 с.
5. T Pavlenko, M Korabel – The national security field under conditions of armed aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2022. *Journal of Geography, Politics and Society*, 2022 p. 51-54. DOI: https://doi.org/10.26881/jpgs.2022.3.05
6. Кодекс цивільного захисту України. Від 2 жовтня 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text
7. Гаврилова К.Ю. Кримінальна відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки. URL: http://surl.li/pcjjj.
8. Андрієнко М.В. Особливості визначення поняття «пожежна безпека». *Пожежна безпека: теорія і практика: збірник наукових праць*. 2014. № 16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbtp_2014_16_4.
9. Денісов С.Ф., Коцар А.О. Законодавче закріплення визначення поняття пожежної безпеки. *Вчені записки Таврійського нац. ун-ту Вернадського*. Серія: *Юридичні науки*. 2012. Том 25. № 1. С. 158. (С. 157–162.)
10. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной собственности. Харьков: Вища школа. Издательство при Харьковском университете. 1981. С. 149–150.
11. Мартин О.М. Пожежна безпека як складник національної безпеки: концептуальні підходи до її визначення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2017. Випуск 15. С. 10–13.
12. Проект Закону України «Про техногенну безпеку» від 6.04.2011. № 8346. URL: https://ips.ligazakon.net/document/JF6FU00A?an=3
13. Гаврилова К.Ю. Кримінальна відповідальність за порушення вимог пожежної безпеки в закладах освіти. *Молодий вчений*. 2018. № 11 (63). С. 102–105.
14. Правила техногенної безпеки. Затверджені наказом Міністерства внутрішніх справ України № 879 від 05 листопада 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1346-18#Text

UDC 343.2/.7
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/99

LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM: A COMPARATIVE ANALYSIS OF UKRAINIAN AND BRITISH LEGISLATION

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ТА БРИТАНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Skrypal P.V., 2nd year student at the Faculty of International and European Law
Yaroslav Mudryi National Law University

This scientific article is devoted to the analysis of the main aspects of combating terrorism in Ukrainian legislation, including a comparative analysis with the anti-terrorist legislation of Great Britain, in particular the Terrorism Act 2000, Terrorism Act 2006, the Counter Terrorism Act 2008, Security and Justice (NI) Act 2007, and the Security and Justice (NI) Act 2013. The Decree of the President of Ukraine On the Concept of Combating Terrorism in Ukraine, as the main legal document aimed at combating terrorism, is analysed. An important issue in the prevention of terrorist acts is the collection of information from the population and the listening of mobile devices. This issue is analysed in relation to Ukrainian legislation (the Law of Ukraine On operative investigative activity), US legislation (the Patriotic Act), and Great Britain legislation (the Counter Terrorism Act 2008), which makes it possible to determine current trends in this area. In this aspect of combating terrorism, it is important to prevent restrictions on human rights and freedoms. Blocking the channels of its financing is an important mechanism for combating terrorism. The article analyses the difference between the concept and methods of financing terrorism in the legislation of Ukraine and Great Britain. Special attention is paid to the issue of migration and the regulation of this issue in Ukrainian and British legislation. It is emphasised that the regulation of this problem is rather weak compared to the legislation of Great Britain. The Counter-Terrorism and Security Act 2015 provides another important point in the context of counter-terrorism – to prevent people from being involved in terrorism – and has quite effective mechanisms for implementing this provision in practice. In general, the analysis carried out in the article is quite important in the context of improving the anti-terrorist legislation in Ukraine and bringing it up to world standards.

Key words: terrorism, legislation of Ukraine, legislation of Great Britain, counterterrorism, financing of terrorism, migration.

Ця наукова стаття присвячена аналізу основних аспектів протидії тероризму в українському законодавстві, у тому числі порівняльному аналізу з антитерористичним законодавством Великої Британії, мова йде про такі закони, як Закон про тероризм 2000 року, Закон про боротьбу з тероризмом 2006 року, Закон про боротьбу з тероризмом 2008 року, Закон про безпеку та правосуддя (NI) 2007 року та Закон про безпеку та правосуддя (NI) 2013 року. Проаналізовано Указ Президента України Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні, як основний нормативно-правовий документ, спрямований на боротьбу з тероризмом. Важливим питанням у попередженні терористичних актів є збір інформації з населення та прослуховування мобільних пристроїв. Дане питання проаналізовано у співвідношенні українського законодавства (Закону України Про оперативно-розшукову діяльність), законодавства США (Патріотичний Акт) та законодавством Великої Британії (Закон про боротьбу з тероризмом 2008 року), що дозволяє визначити сучасні тенденції у цій сфері. У такому аспекті протидії тероризму важливим є недопущення обмеження прав та свобод людини. Важливим механізмом протидії тероризму є блокування каналів його фінансування. Стаття аналізує різницю між поняттям та способами фінансування тероризму у законодавствах України та Великої Британії. Окрема увага приділяється питанням міграції та регулюванню цього питання в українському та британському законодавстві. Наголошено на досить слабкому регулюванню даної проблеми у порівнянні із законодавством Великої Британії. Закон Великої Британії про боротьбу з тероризмом і безпеку 2015 року надає ще один важливий момент у контексті протидії тероризму – запобігати втягненню людей у тероризм, та має досить дієві механізми впровадження даної норми у практику. Загалом, аналіз, проведений у статті, є досить важливим у контексті вдосконалення антитерористичного законодавства України та піднесення його до світових стандартів.

Ключові слова: тероризм, законодавство України, законодавство Великої Британії, антитерористична діяльність, фінансування тероризму, міграція.

Currently, the world is witnessing the most significant proliferation of terrorist entities and acts of terrorism. Terrorism in the 21st century has evolved into a distinct industry, continually refining its technologies and striving to recruit as many individuals as possible. Consequently, global security is under immense threat. Therefore, cooperation among governments of nations worldwide and the sharing of expertise are of paramount importance. Crucial in the context of terrorism is its prevention and elimination, not just its mitigation. Hence, the global community must find effective mechanisms to counteract this form of aggression and actively implement them within their jurisdictions [1].

To describe observations, it is important to define the term "terrorism", as there are a lot of them. And because of that we have to assess the most relevant and decide on the basis of which one our work will be based on.

Different sources provide us such definition of terrorism:

– Oxford Dictionary: the use of violent action in order to achieve political aims or to force a government to act [2];

– Cambridge Dictionary: (threats of) violent action for political purposes [3];

– Law of Ukraine on Combating Terrorism – a socially dangerous activity that consists in the conscious, purposeful use of violence by taking hostages, arson, murder, torture, intimidation of the population and authorities or committing other attacks on the life or health of innocent people or threatening to commit criminal acts in order to achieve criminal goals [4];

– Penal Code of the French Republic (1994, as amended 2020) – acts where they are committed intentionally in connection with an individual or collective undertaking, the purpose of which is seriously to disturb public order through intimidation or terror [5].

– The Terrorism Act 2000 (Great Britain) defines terrorism as use or threat of one or more of the actions listed below (the whole list is provided in the Act), and where they are designed to influence the government, or an international governmental organisation or to intimidate the public. The use or threat must also be for the purpose of advancing a political, religious, racial or ideological cause [6].

As we can see, the special acts and codes of the mentioned countries provide us with a more detailed definition of terrorism. We can state that the definition provided in the Law of Ukraine on Combating Terrorism is quite comprehensive, but still, there is no one important detail that shows the whole complex of the nature of terrorism – its influence on the government. Not to mention that the main goal of almost all terrorist organisations is to achieve the overthrow of another government or to gain power over them. Likewise, Hamas main target is to liberate the territory of Israel and obtain complete power over this region [7]. Hamas`s goal is not as global as Al-Qaeda`s ones. This organisation remains one of the main

threats to the Western world, especially for U.S. national security. Despite the fact that in Al-Qaeda's organisational documents it is stated that their main goal is to ensure the supremacy of global Jihad, it is known that their activities are mostly directed against the Western world (especially the USA and Great Britain), to destabilise it and not to let expand its power [8].

Therefore, taking into account all the things mentioned above, the definition provided by The Terrorism Act 2000 of the Great Britain is the most appropriate one. As it states, it is "designed to influence the government or an international governmental organisation". The motive to impact the government lies in the fact that the government is the basis of the state, if it is destroyed – another one can lead the state for its purposes.

It would be great to analyse Great Britain`s experience in fighting and preventing terrorism attacks, as they achieve a big result in this sphere.

To start with, the fact that the famous "war against terrorism" was declared after the September 11 attacks in the U.S. Of course, it is the biggest terrorist act the world has ever seen, and that's why it is widely accepted that the United States` policy concerning terrorism is the best one. But the term "terrorism" was well-known in Europe much earlier than in the USA. The actions of such groups as the IRA, The Red Army Faction, and ETA could be qualified as terrorist ones. That's why European countries have really long terrorism fighting experience.

This means that there is a huge importance of being ready for the problems but not waiting for them. Ukraine and the world at whole should develop a special mechanism for better counterterrorism policy and to establish an effective mechanism for implementing this strategy.

It is better to start with the Decree of the President of Ukraine on the Concept of Combating Terrorism in Ukraine. This document provides us with the main terrorism threat: "the aggressive policy of the Russian Federation, aimed at destabilising the situation in the state, including by inspiring separatist manifestations and comprehensively supporting the sabotage and terrorist activities of puppet quasi-state entities in the temporarily occupied territories in the Donetsk and Luhansk regions" [9]. It indicates a focus on a single enemy rather than the problem of terrorism per se.

In contrast, we can look through the Decree of the President of Ukraine On measures to strengthen the fight against crime in Ukraine, dated May 6, 2015. There is no single statement about the main enemy. Although at that time, the so-called DNR (formed on April 7, 2014) and LNR (formed on April 27, 2014) were already active and clearly had signs of terrorist organisations that posed a direct threat to Ukraine. Despite this, no measures were taken, including the development of a strategy to prevent the expansion of their activities, and the world community was not involved in this, as in the issue of international terrorism [10].

If we analyse the main Counter Terrorism Legislation of Great Britain (e.g. Terrorism Act 2000, Terrorism Act 2006, Counter Terrorism Act 2008, Security and Justice (NI) Act 2007, and the Security and Justice (NI) Act 2013), we won't find any indication of the main enemy in terrorism. Nevertheless, most terrorist attacks in the UK were made by Al-Qaeda.

However, indication of the main threat is not the worst point. The USA in its 2022 National Security Strategy outlines Al-Qaeda, ISIS, and associated forces as the example of terrorists and that "many of these groups still intend to carry out or inspire others to attack the United States and our interests abroad" [11]. Hence, identifying the main threat can help in setting main goals and developing a strategy to combat it. But nevertheless, this strategy should be aimed not only at a specific enemy, but at the defence of the country and society in general against any threat.

Great Britain is a great example of a preventive fight against terrorism. As it was mentioned, currently the biggest terrorist threat to Great Britain, and all of Europe in general, is radical Islamist groups. Therefore, the main measures in the field of preventing terrorist threats in the United Kingdom are aimed at integrating Muslim society into the British environment and preventing its radicalization [12].

On the other hand, all preventive measures cannot guarantee 100% safety. Great Britain was preparing its forces to prevent terrorist attacks even before the events of 7th July 2005 in London (7/7). Despite this, the English land is witnessing the most pronounced manifestation of terrorism. After this event, Chief Constable Paul Crowther said that a lot of things have changed since 7/7, especially the big evolution in the communication system that helps to link in with Transport for London. Furthermore, changes also affected the CCTV, and it received more widespread coverage.

Certain measures have also been adopted in the USA after the 911 events. In October 2001, the US House of Representatives passed the largest anti-terrorism bill in the country's history (better known as the Patriotic Act). This law allowed law enforcement agencies to obtain permission to listen to the conversations of possible extremists by court order [1]. But on June 2, 2015, these provisions were repealed by the USA Freedom Act. Therefore, in order to obtain permission to collect information about a suspected person, US law enforcement agencies need to prove that this person is connected to terrorist activities. Thus, the mass collection of data on US citizens was suspended [13].

In Ukraine, the issue of permission to collect a person's private information is regulated by the Law of Ukraine "On operative investigative activity". In particular, Article 6 defines an exhaustive list of grounds for conducting investigative activities. Specifically, paragraph 3 of the same article allows the conduct of investigative activities in the cases provided for in Article 17 of the Law of Ukraine "On Intelligence". The first part of this article provides a reference to paragraph 8 of Article 6 of the Law of Ukraine "On Intelligence", which allows conducting investigative activities in the fight against terrorism. Also, Clause 4 of Article 6 of the Law of Ukraine "On operative investigative activity" recognizes among the grounds "the availability of generalised materials of the central executive body that implements state policy in the field of prevention and countermeasures against the legalisation (laundering) of proceeds obtained through criminal means or the financing of terrorism, obtained in the established law of order» [14; 15].

Continuing the coverage of the topic, it is also worth referring to paragraph 9 of the first part of Article 8 of the Law of Ukraine "On operative investigative activity", which among the rights of units that carry out operational and investigative activities, defines the possibility to "carry out audio and video surveillance of a person, remove information from electronic communication networks, electronic information networks in accordance with the provisions of Articles 260, 263-265 of the Criminal Procedure Code of Ukraine".

Therefore, the collection of any information of Ukrainian citizens is severely limited and allowed only in certain cases provided by law. This is a rather positive aspect, since it ensures the preservation of the basic rights and freedoms of citizens. Moreover, it is worth noting that all the measures described above can be applied "for the purpose of preventing the commission of a grave or special grave offences, preventing and stopping terrorist acts and other encroachments by special services of foreign states and organisations, if it is impossible to obtain information in another way" (P.3 of Article 8 of the Law of Ukraine "On operative investigative activity"). This proves the existence of a balance between the need for state security and the provision of human rights in Ukrainian legislation. Protection of human rights as an important element of the fight against terrorism was enshrined in the United Nations Global Counter-Terrorism Strategy adopted by the General Assembly on 5 September 2008 [16].

Similar provisions could be found in the UK`s Counter-Terrorism Act 2008. Part 1, Powers to gather and share

information, contains particularities about disclosure of information and intelligence services. According to clause 3 of Part 1 “information obtained by the Security Service for the purposes of any of its functions may be disclosed by it – a) for the purpose of the proper discharge of its functions, (b)for the purpose of the prevention or detection of serious crime, or (c)for the purpose of any criminal proceedings [17]. We can see that it has quite similar provisions to Ukrainian ones. Supposedly, Ukrainian legislations provide a more precise and exhausted list of options for collection of information by law enforcement agencies, that entail better protection of human rights.

One of the mechanisms for countering the emergence of terrorist threats is blocking the channels of financial support for these actions. In Ukrainian legislation, Primarily, in Article 258^5 of the Criminal Code of Ukraine, it is established that for the provision or collection of any assets, directly or indirectly, for the purpose of their use or the realisation that they will be used in whole or in part for any purpose by an individual terrorist or terrorist group (organisation), or to organise, prepare or commit an act of terrorism, involvement in the commission of an act of terrorism, public incitement to commit an act of terrorism, creation of a terrorist group (organisation), assistance in committing an act of terrorism, conducting any other terrorist activity, as well as attempts to commit such acts shall be punishable by imprisonment for a term of five to eight years with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a term of up to two years and forfeiture of property [18].

Hence, in Ukrainian legislation, among the norms that directly define the concept of terrorist financing and related issues, the main one is Article 258^5 of the Criminal Code. Into the bargain, it is possible to mention Article 209^1 of the Criminal Code, Articles 11, 25 of the Law of Ukraine on Combating Terrorism, as well as the Law of Ukraine on Prevention and Counteraction of Legalisation (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing of Terrorism, and Financing of the Distribution of Weapons of Mass Destruction.

If we are considering the same issue but in the UK’s jurisdiction, we can refer to the Terrorism Act 2000. The main one here is Part III “Terrorist Property”. Considering this act, it is seen that the term «terrorist financing» is not accustomed, while it is widely used the term “terrorist property”. It really means a lot, as the word “property” concerning the terrorism issue in Ukrainian legislation is used only in the Article 24 of the Law of Ukraine on Combating Terrorism, in the Article 25 Law of Ukraine on Combating Terrorism) and in the definition of the term “assets” [5]. While in the Terrorism Act 2000, the “terrorist property” means (a) money or other property which is likely to be used for the purposes of terrorism (including any resources of a proscribed organisation), (b)proceeds of the commission of acts of terrorism, and (c)proceeds of acts carried out for the purposes of terrorism [7]. That’s why we consider that using the term “terrorist property” is much more appropriate than «terrorist financing». Since the support of terrorism activity can be observed not only in money but also in other not-so obvious things.

In the context of the fight against terrorism, borders and, especially, migration control is very important. Article 258^{-6} of the Criminal Code of Ukraine establishes responsibility for crossing the state border of Ukraine with terrorist intent by deprivation of liberty for a term of four to six years with or without confiscation of property. Another document that regulates this issue is the Law of Ukraine "On Immigration", in particular Article 12, grounds for cancelling an immigration permit. Clause 3 Part 1 of this article stipulates that the immigration permit is revoked if the immigrant's actions pose a threat to the national security of Ukraine, public order in Ukraine [19]. According to the definition provided by the Law of Ukraine on Combating, terrorism is a socially dangerous activity. Therefore, the immigration permit can and should be revoked if a person is suspected of committing or preparing a terrorist act [20].

UK legislation regulates this aspect of counter-terrorism much more broadly. The Counter-Terrorism and Security Act 2015 provides many provisions to restrict entry into the country for suspected terrorists. Chapter 1 of Part 1 of this Act entails “Schedule 1 makes provision for the seizure and temporary retention of travel documents where a person is suspected of intending to leave Great Britain or the United Kingdom in connection with terrorism-related activity”. Chapter 2 provides conditions for temporary exclusion from the United Kingdom. A “temporary exclusion order” is an order which requires an individual not to return to the United Kingdom. It is stated that “the Secretary of State may impose a temporary exclusion order on an individual if conditions A to E are met”. This Act provides us 5 main condition, the main is the Condition B – “the Secretary of State reasonably considers that it is necessary, for purposes connected with protecting members of the public in the United Kingdom from a risk of terrorism, for a temporary exclusion order to be imposed on the individual”. This condition must be reviewed regularly throughout the period of the temporary exclusion order. The Condition C is not less important – “the Secretary of State reasonably considers that the individual is outside the United Kingdom”. This shows how important it is for the United Kingdom to prevent any manifestations of terrorism on its territory [20].

An important aspect of the Counter-Terrorism and Security Act 2015 is that it contains provisions for the possibility of obtaining a return permit for persons who have Temporary exclusion orders, and especially about the obligations of such persons after their return to the United Kingdom. The obligations include reporting to a police station, attending appointments, and notifying the police of their residence and any changes to it. These measures are very important as they are part of counter-terrorism efforts aimed at monitoring the activities of individuals suspected of involvement in terrorism upon their return to the UK [20].

The only similar provision in the legislation of Ukraine is Clause 1 of Part 1 of Article 10 of the Law of Ukraine "On Immigration" – "persons sentenced to imprisonment for a term of more than one year for committing an act that is recognized as a crime according to the laws of Ukraine, if the criminal record has not been extinguished and removed in accordance with the procedure established by law". And also paragraph 2 of part 1 of article 10 of the same law – "persons who have committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity, as defined in international law, or are wanted in connection with the commission of an act, which in accordance with of the laws of Ukraine is recognized as grave offence, or they have been notified of suspicion of committing a criminal offence, the pre-trial investigation of which has not been completed" [19].

These provisions in the legislation of Ukraine and Great Britain indicate actions related to the prevention of terrorism, which is a rather positive aspect. But at the moment, the legislation of Ukraine regulates this issue quite narrowly in comparison with the legislation of Great Britain. Therefore, it is important to further improve this issue in order to better control the border and prevent the spread of terrorism inside the country.

The Counter-Terrorism and Security Act 2015 provides another important element in the context of the fight against terrorism – Preventing people being drawn into terrorism. In particular, the full list of specified authorities is specified in Schedule 6, which in the exercise of their functions, have due regard to the need to prevent people from being drawn into terrorism. It is important that this Act provides a special mechanism that can be applied by local authority. This mechanism includes arranging support services, referring individuals to health or social care services if support is not deemed appropriate. These provisions are quite effective and aimed

at identifying and supporting persons at risk of involvement in terrorism at the local level [20].

As we can see from everything described above, the most important thing in the fight against terrorism is its prevention. Because it is almost impossible to interrupt an act of terrorism. Therefore, the main task of Ukraine in the field of combating terrorism is the development and successful implementation of a new strategy for preventing terrorism, not just fighting this phenomenon. Ukraine should pay attention to aspects that may be vulnerable to acts of terrorism and develop separate protection strategies for each of them. In particular, we are talking about the following manifestations of terrorism:

– informational terrorism – it is quite difficult to prevent, but it is possible to maximally eliminate calls to terrorism from national broadcasting channels. This can be achieved through the creation of information companies and trainings to counter the involvement of people in terrorist activity and generally increase the level of information literacy among the population;

– nuclear terrorism, which is a very urgent threat to the world community now. In order to fight this terrorism, it is very important to involve the entire world community, as well as develop truly effective response strategies. It is important to prevent it, because if nuclear weapons or nuclear plants are in the hands of terrorists, stopping them in any way is quite a difficult task. This type of terrorism also includes the illegal transportation of radioactive components [1];

– sabotage, as a type of terrorism, is one of the easiest to prevent, but no less dangerous. They can be prevented by improving the state intelligence system (which is at a fairly high level in Ukraine), as well as constant monitoring of critical infrastructure and possible objects of encroachment.

Ukraine has a fairly strong legal framework in this area, but its practical implementation leaves much to be desired. Therefore, it is important to borrow the experience of foreign countries in the field of combating terrorism (especially Great Britain), in particular in matters of immigration and crossing the state border. For Ukraine, it is important not to focus on defence against one enemy, but to develop effective measures that can prevent any threat to national security. It is no less important to highlight the issue of terrorism in the mass media and to promote greater awareness of the population in order to prevent the involvement of individuals in terrorist activities.

ЛІТЕРАТУРА

1. Телешук, С. "Окремі політико-правові характеристики сучасного тероризму: українські реалії." *Право України* 2 (2005): 91–95.
2. Terrorism noun – Definition, pictures, pronunciation and usage notes | Oxford Advanced American Dictionary at OxfordLearnersDictionaries.com. Oxford Learner's Dictionaries | Find definitions, translations, and grammar explanations at Oxford Learner's Dictionaries. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/terrorism (date of access: 08.05.2024).
3. Terrorism noun – Definition, pictures, pronunciation and usage notes | Oxford Advanced American Dictionary at OxfordLearnersDictionaries.com. Oxford Learner's Dictionaries | Find definitions, translations, and grammar explanations at Oxford Learner's Dictionaries. URL: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/terrorism (date of access: 08.05.2024).
4. Про боротьбу з тероризмом. Офіційний веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text (дата звернення: 08.05.2024).
5. Home | LEGISLATIONLINE. URL: https://legislationline.org/sites/default/files/2023-10/France_Code_of_criminal_procedure_EN.pdf (дата звернення: 08.05.2024).
6. Terrorism Act 2000. Legislation.gov.uk. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/11/contents (date of access: 08.05.2024).
7. Mishal S., Rosenthal M. Al Qaeda as a Dune Organization: Toward a Typology of Islamic Terrorist Organizations. Studies in Conflict & Terrorism. 2005. Vol. 28, no. 4. P. 275–293. URL: https://doi.org/10.1080/10576100590950165 (date of access: 08.05.2024).
8. Звоздецька, Оксана, Степан Кувік, and Олег Федорчук. "Діяльність Аль-Каїди в інтернет-просторі: форми, види та інструменти." Медіафорум: аналітика, прогнози, інформаційний менеджмент 12 (2023)
9. Про Концепцію боротьби з тероризмом в Україні : Указ Президента України від 05.03.2019 р. № 53/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019#Text (дата звернення: 08.05.2024).
10. Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні : Рішення Ради нац. безпеки і оборони України від 06.05.2015 р. : станом на 19 черв. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0011525-15#Text (дата звернення: 08.05.2024).
11. 2022 National Security Strategy. The White House. URL: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/10/Biden-Harris-Administrations-National-Security-Strategy-10.2022.pdf (date of access: 08.05.2024).
12. Гуцало М. Європейська політика безпеки у сфері протидії тероризму. Політичний менеджмент. 2010. № 1.
13. МАЛАХОВ, ГБ. "Розвиток сучасного антитерористичного законодавства США." Інформація і право 4 (43) (2022): 96–101.
14. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII : станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text (дата звернення: 08.05.2024).
15. Про розвідку : Закон України від 17.09.2020 р. № 912-IX : станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text (дата звернення: 08.05.2024).
16. The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy : Resolution of 05.09.2008 no. 62/272.
17. Counter-Terrorism Act 2008. Legislation.gov.uk. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/28/part/1/crossheading/disclosure-of-information-and-the-intelligence-services (date of access: 08.05.2024).
18. Кримінальний кодекс України. Офіційний веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 08.05.2024).
19. Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 р. № 2491-III : станом на 20 жовт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14#Text (дата звернення: 08.05.2024).
20. Counter-Terrorism and Security Act 2015. Legislation.gov.uk. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/6/part/1/enacted (date of access: 08.05.2024).

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

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/100

МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ У ФІНАНСОВІЙ СИСТЕМІ

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH OF ORGANIZED CRIME IN THE FINANCIAL SYSTEM

Андросович Л.Г., старший викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий гуманітарний інститут Національної академії Служби безпеки України

У статті здійснено аналіз офіційної статистики Офісу Генерального прокурора, складеної на основі даних Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки України, помітною є тенденція зменшення кількісних показників роботи щодо виявлення ОГ та ЗО, а також погіршення її якісних параметрів, що проявилося в активізації зусиль по встановленню найбільш небезпечних видів ОГ та ЗО. Аргументовано, що дані показники зумовлюють необхідність комплексного сучасного методичного дослідження кримінологічних проблем, що забезпечить вироблення наукового консенсусу в гострих та дискусійних питаннях запобігання організованої злочинності у фінансовій системі.

Розкрито методологію, як засаду наукового світорозуміння, відповідно до яких розкриваються теорії походження, цілі та механізми функціонування явищ. Зазначено, що у кримінологічній науці методологія включає в себе систему конкретних способів, прийомів, засобів збору, обробки, аналізу та оцінки інформації про злочинність, її причини та умови, особи злочинця, заходи боротьби зі злочинністю, методи кримінологічного прогнозування її розвитку та планування заходів боротьби з нею, а також реалізацію рекомендацій щодо вдосконалення практики запобігання злочинам та можливостям оцінки ефективності цієї діяльності. Також аргументовано, що сучасні методологічні положення як наукова основа на практиці дозволяють встановити засади попередження організованої злочинності у фінансовій системі, повно та різнобічно проаналізувати стан, структуру та динаміку злочинності та визначити її тенденції, виявити причини та умови, що сприяють скоєнню злочинів, та розробити напрямки та конкретні заходи щодо попередження даної злочинності.

Для того, щоб своєчасно прийняти і реалізувати рішення щодо протидії організованій злочинності у фінансовій системі виділено найбільш інформативні методи пізнання: сходження від абстрактного до конкретного; гіпотеза; системно-структурний аналіз; історичний метод; порівняння; динамічні та статистичні методи.

Ключові слова: методи пізнання, кримінологія, організована злочинність, фінансова система, дослідження, аналіз.

The article analyzes the official statistics of the Office of the Prosecutor General, compiled on the basis of data from the National Police of Ukraine, the Security Service of Ukraine, the State Bureau of Investigation and the Bureau of Economic Security of Ukraine, the trend of decreasing the quantitative indicators of the work on identifying OG and ZO, as well as the deterioration of its qualitative parameters, is noticeable , which manifested itself in the intensification of efforts to establish the most dangerous types of OG and ZO. It is argued that these indicators determine the need for a comprehensive modern methodical study of criminological problems, which will ensure the development of a scientific consensus on the acute and debatable issues of preventing organized crime in the financial system.

The methodology is revealed as the basis of scientific world understanding, according to which the theories of origin, goals and mechanisms of functioning of phenomena are revealed. It is noted that in criminological science, the methodology includes a system of specific methods, methods, means of collecting, processing, analyzing and evaluating information about crime, its causes and conditions, the identity of the criminal, measures to combat crime, methods of criminological forecasting of its development and planning of combat measures with it, as well as the implementation of recommendations on improving the practice of crime prevention and the possibilities of evaluating the effectiveness of this activity. It is also argued that modern methodological provisions as a scientific basis in practice allow establishing the principles of preventing organized crime in the financial system, fully and comprehensively analyzing the state, structure and dynamics of crime and determining its trends, identifying the causes and conditions that contribute to the commission of crimes, and developing directions and specific measures to prevent this crime.

In order to timely make and implement decisions regarding the fight against organized crime in the financial system, the most informative methods of cognition are highlighted: the descent from the abstract to the concrete; hypothesis; system-structural analysis; historical method; comparison; dynamic and statistical methods.

Key words: cognitive methods, criminology, organized crime, financial system, research, analysis.

Постановка проблеми. Для забезпечення національної безпеки України перед кримінологічною наукою ставляться все нові і нові завдання, які потребують теоретичного та практичного дослідження. Побудова демократичної правової держави неможлива без запобігання організованої злочинності (далі – ОЗ) у всіх сферах суспільного життя. Руйнівні процеси, які скористались нагодою в період переходу до ринкової економіки нашої країни, військова агресія рф різко посилили її позиції, процеси соціальної незахищеності населення, про що свідчить зростання кількості тяжких та особливо тяжких злочинів у фінансовій системі. Так, з огляду на показники офіційної статистики Офісу Генерального прокурора, складеної на основі даних Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань та Бюро економічної безпеки України. У сфері господарської діяльності: 2014–2017 рр. – 418; 2018 р. – 288; 2019 р. – 293; 2020 р. – 356; 2021 р. – 314; 2022 р. – 145; 2023 р. – 123 [1].

Протягом аналізованого періоду абсолютну більшість виявлених ОГ та ЗО складали угруповання, які існували до 1 року (в середньому 74,7%). У 2014–2017 рр. вони складали 75,7% всіх встановлених ОГ та ЗО, у 2018–2021 рр. – біля 79%, а у два останні роки періоду, що розглядається, їх частка дещо зменшилася і становила 70,1% та 74,4%. Відсотковий показник другої за часом існування категорії

ОГ та ЗО (до 2 років) у 2014–2017 рр. дорівнював 7,6%, у 2018–2021 рр. збільшився до 15–16%, у наступні два роки коливався в межах 12–13% [1]. Слід відмітити, що у зазначеному статистичному звіті перелік видів кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, вчинених у складі ОГ та ЗО, є обмеженим, у зв'язку з чим кримінальні правопорушення які не входять до цього переліку включаються до категорії «інші».

Зазначене зумовлює необхідність комплексного сучасного методичного дослідження кримінологічних проблем, запобігання організованої злочинності у фінансовій системі.

Стан дослідження. Вагомий внесок методичного дослідження організованої злочинності з кримінологічних позицій зробили такі вітчизняні вчені, як О. М. Джужа, В. М. Дрьомін, Г. П. Жаровська, А. П. Закалюк, Т. В. Мельничук, С. В. Морозенко, М. А. Погорецький, В. М. Попович, І. В. Пшеничний, А. В. Савченко, Є. Д. Скуліш, В. В. Сташис, М. І. Хавронюк, В. І. Шакун, О. Ю. Шостко та ін.

Мета статті полягає в дослідженні організованої злочинності у фінансовій системі.

Виклад основного матеріалу. Багатогранність, складна структура організованої злочинності у фінансовій системі зумовлює значне коло пов'язаних із нею кримінологічних питань. У кримінологічній науці методологія включає в себе систему конкретних способів, прийомів, засобів збору, обробки, аналізу та оцінки інформації про злочинність, її причини та умови, особи злочинця, заходи боротьби зі злочинністю, методи кримінологічного прогнозування її розвитку та планування заходів боротьби з нею, а також реалізацію рекомендацій щодо вдосконалення практики запобігання злочинам та можливостям оцінки ефективності цієї діяльності [2, с. 124].

Взагалі методологія – це аксіоматичні засади наукового світорозуміння, відповідно до яких розкриваються теорії походження, цілі та механізми функціонування явищ [3, с. 73].

Методологічне дослідження організованої злочинності об'єктивно обумовлено насамперед ускладненням даного типу злочинності, як такої категорії, їх взаємозв'язків її складових видів, різноманіттям властивих їй закономірностей.

Як зазначає Г. П. Жаровська, «основним методом дослідження організованої злочинності є історичний метод, оскільки саме він передбачає розгляд об'єктивного процесу розвитку об'єкта, реальної його історії з усіма поворотами й особливостями. Це є певним способом відтворення в мисленні історичного процесу становлення організованої злочинності» [4, с. 124].

А. О. Джужа досліджує організовану злочинність за рахунок введення у неї більшої кількості ознак. На її думку, організовану злочинність слід розглядати за сукупністю методів пізнання (спостереження, вимірювання, моделювання, прогнозування, перевірка прогнозу), оскільки злочинні співтовариства (організації) відрізняються ієрархічною організаційною побудовою, згуртованістю на конкретній злочинній платформі, відпрацьованою системою конспірації та захисту від правоохоронних органів, корумпованістю, масштабністю злочинної діяльності, включаючи вихід за кордон, і зв'язками з міжнародною мафією» [5, с. 16].

На думку В. Ф. Оболонцева, при вивченні організованої злочинності необхідне «використання соціологічного, економічного, політичного та правового підходу. Соціологічний підхід передбачає, що організована злочинність виражена в діяльності організації злочинних суб'єктів. В контексті економічного підходу розглядається сфера за якою відбувається отримання прибутку. Політичний підхід трактує організовану злочинність як «держава в державі», тобто бажання суб'єктів зайняти ніші, які не заповнила держава, а надалі – пристосувати державні структури для власних злочинних цілей. Правовий (юридичний) підхід орієнтує дослідження організованої злочинності виключно за нормами законодавства» [6, с. 48].

Досліджуючи організовану злочинність у фінансовій системі, слід мати на увазі, що учасники організованих злочинних угруповань характеризуються сукупністю взаємопов'язаних сфер і ланок фінансових відносин, багатоступеневою системою управління, високим рівнем конспірації та захисту за допомогою корупційних зв'язків.

На нашу думку під час дослідження організованої злочинності у фінансовій системі слід використовувати такі методи пізнання: сходження від абстрактного до конкретного; гіпотеза; системно-структурний аналіз; історичний метод; порівняння; динамічні та статистичні методи.

1. Сходження від абстрактного до конкретного. Цей метод пізнання передбачає певний рівень теоретичної бази досліджуваного, висування гіпотез, використання теоретичних понять та уявлень, абстрактне мислення. Тут важливо мати на увазі два моменти. Перший – те, що теоретична, методологічна озброєність визначає обсяг, глибину пізнання організованої злочинності у фінансовій системі. З цього погляду особливе значення має теоретичне знання про організовану злочинність, її детермінацію, ефективність тих чи інших заходів боротьби з нею. Друга сторона проблеми – сходження від абстрактного до конкретного – полягає в тому, що слід постійно пам'ятати про недостатню обізнаність явища «організована злочинність» та процеси її діяльності у фінансовій системі. Даний метод зокрема передбачає зіставлення одних ознак організованої злочинності з іншими «організованої злочинності у фінансовій системі», враховувати їх тощо.

2. Гіпотеза. Даний напрямок методологічного дослідження проводить пошук, акцентує увагу на учасників організованих злочинних угруповань, на тих чи інших моментах їх злочинної дійсності, дозволяє цілеспрямовано вести вивчення. Гіпотеза, по-перше, має узгоджуватися із встановленими у кримінології науково-обґрунтованими положеннями; по-друге, характеризуватись обґрунтованою ймовірністю відповідного припущення. Звідси випливає, що не все припущення, строго кажучи, є гіпотезою. Зазвичай під гіпотезою розуміють таке припущення, яке заслуговує на те, щоб його перевірили. Висунення, формулювання гіпотези вимагають оцінки вже наявних теоретичних та емпіричних даних, їх співвідношення з предметом, об'єктом та завданнями дослідження. Ця робота проводиться у процесі підготовки дослідницької програми. Наприклад, щодо причин регіональних відмінностей організованої злочинності у фінансовій системі може бути висунуто такі гіпотези:

а) відмінності організованої злочинності у районах, областях, визначаються частково різним ступенем латентності, тобто її відображенням у кримінальній статистиці;

б) відмінності визначаються економічними, соціально-культурними характеристиками регіонів, що виявлялося шляхом вивчення економічних, соціальних, культурних умов життя учасників організованих злочинних угруповань;

в) відмінності визначаються характеристиками населення (в одних регіонах більше, ніж в інших, раніше засуджених, кримінальних авторитетів, корупційних посадовців і т. д.), і відповідно досліджувалися процеси притягнення до відповідальності осіб за вчинення кримінальних правопорушень у фінансовій системі в скалі організованого злочинного угруповання;

г) відмінності визначаються станом соціального контролю у регіонах, зокрема правоохоронної діяльності. Відповідно з'ясовується, як відбувається процес виявлення, розслідування злочинів, притягнення до відповідальності та покарання винних, як функціонують органи які здійснюють правоохоронну діяльність тощо [7, с. 35].

3. Системний підхід. Цей метод передбачає розгляд об'єкта, що вивчається (у нашому випадку організована злочинність у фінансовій системі) як певної складно організованої системи, що має певну структуру та містить відому кількість взаємопов'язаних елементів.

Використання системного підходу під час дослідження організованої злочинності у фінансовій системі передбачає щонайменше наявність двох методологічних моментів щодо даного негативного явища: розширення вихідної теоретичний бази, понятійного, категоріального апарату, з одного боку, і застосування сучасних методів кількісної обробки відповідних фактичних даних – з іншого.

Терміном «організована злочинність у фінансовій системі» позначається цілісна сукупність організованих злочинів, оскільки окремі злочини можуть бути груповими, організованими. Ця обставина викликає необхідність аналізу її кримінологічних ознак з урахуванням кримінально-правових норм, так як організована злочинність у фінансовій системі характеризується скоєнням злочинів групою осіб, у співучасті. Проте не всі кримінальні правопорушення і кожна злочинна група є організованими. Така група може визнаватися організованою, якщо вона має ознаки організації, тобто. наявністю певної мети (у разі злочинної), організаційної структури з поділом функцій учасників, інформаційного та іншого ресурсного забезпечення, деяких інших характеристик. Звідси, організована злочинність у фінансовій системі передбачає протиправну діяльність різних злочинних організацій. Проте ступінь їхньої організованості може бути різним, що і зумовлює можливість виділення окремих видів організованих злочинних формувань у фінансовій системі.

Використання системного підходу як методу пізнання, дозволяє зробити висновок про те, що злочинні спільноти є такими найбільш небезпечними видами злочинних формувань, що включають ряд згуртованих організованих груп або їх об'єднань, які характеризуються багатоступеневою системою управління, високим рівнем конспірації та захисту за допомогою корупційних зв'язків. Їх основними рисами є: стійкість, згуртованість, масштабність злочинної діяльності (включаючи вихід за кордон, зв'язок з міжнародними злочинними організаціями). Дані спільноти, як правило, крім фінансової системи, активно монополізують окремі види своєї злочинної діяльності у сфері «тіньової» економіки та легальної господарської та кредитно-фінансової діяльності, а також у сфері надання легальних та нелегальних послуг у масштабах окремих регіонів чи галузей господарства тощо.

Також організована злочинність у фінансові системі розглядається в даному аспекті у взаємозв'язку з іншими негативними соціальними відхиленнями (фінансовою кризою, економічною нестабільністю, тіньовою економікою та ін.), і в цьому випадку нерідко її аналіз здійснюється в рамках виділення такої системи, як «соціальні відхилення». Вона також розглядається у взаємозв'язку з економікою, політикою, іншими сферами життєдіяльності. Усе це аналізується у поступовій динаміці, виявляється діалектика структури організованої злочинності та її взаємодії із найбільш загальною системою – суспільством та іншими структурами у сфері економіки.

4. Історичний метод. Направлений на вивчення організованої злочинності у фінансовій системі в історичному розрізі. При аналізі даної організованої злочинності слід брати до уваги тривалий період, що дозволяє розкривати стійкі показники і тенденції їх злочинної діяльності у фінансовій системі, і навіть її взаємозв'язку з іншими явищами. При цьому здійснюється: а) порівняння однотипних явищ протягом одного і того ж періоду (використання засобів і методів злочинної діяльності організованих груп у фінансовій системі) у різних регіонах; б) порівняння тих самих показників у різні періоди у кожному з регіонів тощо.

5. Порівняльний метод. Даний метод допомагає порівнювати організовану злочинність у фінансовій системі у різних державах, у різних регіонах держави, кримінальних осіб різної статі, віку, соціального становища тощо. Це дає можливість одержати нові дані (причини) діяльності організованої злочинності у фінансовій системі (зокрема відмінності, які виявляються під час вчинення злочинних дій накладаються на відмінності соціально-економічних та інших показників держави, регіонів).

У кримінології порівняльний метод набуває особливого значення при виявленні специфіки чогось. Так, при вивченні особливостей особистісних характеристик учасників організованих злочинних угрупувань у фінансовій системі, умов їх формування та життєдіяльності, для з'ясування специфіки їх мислення (індивідуалістичних, антисуспільних поглядів) опитувалися особи які понесли або які відбувають покарання за кримінальні правопорушення, вчинені у складі організованих злочинних угрупувань. Порівняння відповідей цих двох груп опитаних дозволить виявити особливості позицій тих, хто чинив кримінальні правопорушення у складі ОЗУ.

6. Динамічні та статистичні методи. Дані методи широко використовуються в кримінологічних дослідженнях. Особливо статистичні методи, розраховані на дослідження масових явищ, одним із яких є організована злочинність у фінансовій системі.

Динамічні та статистичні методи дають різне знання. Динамічні закономірності – це закономірності розвитку організованої злочинності у фінансовій системі. Статистика, знаходячи і вимірюючи загальні характеристики, встановлює загальні статистичні закономірності, засновані на дії закону високих чисел. Вона пояснює внутрішній механізм формування закономірностей, не відокремлюючи причинні залежності. Зі статистичним дослідженням завжди пов'язаний пошук закономірностей організованої злочинності. Але встановлення їх характеру (причинного, зв'язку станів чи іншого) потребує застосування комплексу методів.

При статистичному дослідженні організованої злочинності у фінансовій системі використовуються узагальнюючі показники; До них слід застосовувати такі основні вимоги:

а) досліджувана сукупність має бути однорідною за складом. Не можна, наприклад, порівнювати тяжку злочинність з організованою злочинністю;

б) сукупність, що вивчається, повинна бути досить масовою, інакше на результат можуть вплинути випадкові відхилення. Тому кримінологи не аналізують злочинність у розрізі місяців року по кварталах. Якщо їм необхідно виявити сезонні коливання організованої злочинності, то береться значна кількість років і тільки тоді робиться висновок про закономірності сезонних коливань злочинності.

Від використовуваних методів залежать результати досліджень, глибина проникнення закономірності злочинності та її детермінації. Надійна методика необхідна і при вирішенні проблем організації боротьби зі злочинністю, оцінки ефективності вживаних запобіжних, правоохоронних та інших заходів.

Отже методичний підхід до вивчення організованої злочинності у фінансовій системі як соціального явища не відкидає, наприклад, причинно-наслідкового пояснення конкретного злочину чи його групи, а доповнює кримінологічне досліджень, наповнює її новим змістом. У різних підходів різні завдання та, відповідно, різні методи їх вирішення. Зокрема методологія кримінологічного дослідження організованої злочинності у фінансовій системі, як будь-якого іншого, залежить від предмета та об'єкта дослідження. Сучасні методологічні положення як наукова основа на практиці дозволяють встановити засади попередження організованої злочинності у фінансовій системі, повно та різнобічно проаналізувати стан, структуру та динаміку злочинності та визначити її тенденції, виявити причини та умови, що сприяють скоєнню злочинів, та розробити напрямки та конкретні заходи щодо попередження даної злочинності.

Висновки. Для того, щоб протидіяти організованій злочинності у фінансовій системі виділено найбільш інформативні методи пізнання: сходження від абстрактного до конкретного; гіпотеза; системно-структурний аналіз; історичний метод; порівняння; динамічні та статистичні методи.

У результаті застосування наведених методів в галузі кримінологічного дослідження організованої злочинності у фінансовій системі виявляються: ступінь її поширеності, інтенсивності та суспільної небезпеки, основні тенденції розвитку; соціально-правові характеристики учасників організованих злочинних угруповань, механізм їх породження та функціонування; показники злочинних дій, що відображають зокрема її внутрішні особливості (організованість, кримінальний професіоналізм, тип фінансових відносин і т.п.).

Необхідно також підкреслити, що використання методичних засад кримінологічного дослідження організованої злочинності у фінансовій системі, є перспективою забезпечення національної безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статистична інформація Офісу Генерального прокурора. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-rezultati-borotbi-z-organizovanimi-grupami-ta-zlochinnimi-organizaciyami-2 (дата звернення 15.04.24).

2. Кримінологія: академічний підручник / Богатирьов І. Г., Джужа О. М., Топчій В. В. та ін.: за заг. ред. І. Г. Богатирьова. Чернівці: Технодрук, 2020. 336 с.

3. Оболенцев В. Ф. Базові засади системного аналізу злочинності та віктимізації в Україні : монографія. Х.: Юрайт, 2016. 116 с.

4. Жаровська Г. П. Транснаціональна організована злочинність в Україні: феномен, детермінація, протидія : моног. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т, 2018. 568 с.

5. Джужа А. О. Теоретичні та практичні засади віктимологічного запобігання злочинам в Україні: автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2018; Харків: Харківськ. нац. ун-т внутр. справ, 2018. 36 с.

6. Оболенцев В. Ф. Системний аналіз та моделювання системи запобігання злочинності в Україні: моног. Харків: Юрайт, 2021. 192 с.

7. Жаровська Г. П. Організована злочинність як реальна загроза національній безпеці України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2014. Вип. 27. Серія Право. Т. 3. С. 33–37.

УДК 343.985:343.322
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/101

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ КОЛАБОРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

WAY OF ACTION AS AN ELEMENT OF THE INFORMATION MODEL OF COLLABORATIVE ACTIVITIES

Антонюк П.Є., к.ю.н., доцентка,
професорка кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Павула Є.М., аспірант
Науково-дослідний інститут публічного права

Пясковський В.В., к.ю.н., професор,
професор кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

В статті, на основі аналізу результатів слідчої та судової практики та наукових публікацій, визначаються проблеми розслідування колабораційної діяльності в сучасних умовах – кримінального правопорушення проти основ національної безпеки, відповідальність за яке передбачена статтею 111[1] Кримінального кодексу України. По результатах аналізу робиться висновок, що ефективність розслідування колабораційної діяльності залежить не лише від упорядкування законодавства, але й від належної правозастосовчої практики. Зазначається, що на формування правильної практики застосування законодавства впливає, в тому числі, наявність відповідних розробок в галузі криміналістики, зокрема, криміналістичної методики розслідування колабораційної діяльності.

Звертається увага, що ключовим структурним елементом окремої криміналістичної методики виступає криміналістична характеристика кримінального правопорушення. Визначається позиція науковців, які до складу криміналістичної характеристики колабораційної діяльності відносять: спосіб, місце, час вчинення злочину, засоби злочинного посягання та особу злочинця.

Шляхом аналізу відповідної кримінальної процесуальної норми виділяються сучасні способи вчинення колабораційної діяльності. Робиться висновок про їх розмаїття не лише по зовнішньому прояву, структурі та змісту, а й щодо відображення в матеріальному середовищі у вигляді слідів, які залишаються по результатах співпраці з ворогом у передбачені способи.

Аргументується думка щодо недоцільності формування та розроблення видової методики розслідування колабораційної діяльності у зв'язку з відсутністю закономірностей виникнення та розвитку кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики даного кримінального правопорушення.

Обґрунтовується позиція щодо доцільності та ефективності формування та розробки внутрішньовидових методик розслідування колабораційної діяльності, в основу яких покладений спосіб вчинення як слідоутворюючий елемент криміналістичної характеристики колабораційної діяльності.

Ключові слова: колабораційна діяльність, державна зрада, спосіб вчинення, криміналістична характеристика, внутрішньовидова методика розслідування.

The article, based on the analysis of the results of investigative and judicial practice and scientific publications, identifies the problems of investigating collaborative activity in modern conditions – a criminal offense against the foundations of national security, responsibility for which is provided for by Article 111[1] of the Criminal Code of Ukraine. Based on the results of the analysis, it is concluded that the effectiveness of the investigation of collaborative activities depends not only on the regulation of legislation, but also on proper law enforcement practice. It is noted that the formation of the correct practice of the application of legislation is influenced, among other things, by the presence of relevant developments in the field of forensics, in particular, the forensic methodology of investigating collaborative activities.

Attention is drawn to the fact that the key structural element of a separate forensic methodology is the information model of a criminal offence. The position of scientists is determined, which includes the following as elements of the information model of collaborative activity: the way, place, time of the crime, the means of the criminal offense, and the identity of the criminal.

Through the analysis of the corresponding criminal procedural norm, modern ways of collaborative activity are distinguished. A conclusion is made about their diversity not only in terms of external manifestation, structure and content, but also in terms of reflection in the material environment in the form of traces that remain as a result of cooperation with the enemy in the prescribed ways.

An opinion is argued regarding the impracticality of forming and developing a specific method of investigation of collaborative activity in connection with the absence of regularities in the emergence and development of correlational relations between the elements of the information model of this criminal offense.

The position regarding the expediency and effectiveness of the formation and development of intraspecies methods of investigation of collaborative activity, which are based on the way of committing as a trace-forming element of the information model of collaborative activity, is substantiated.

Key words: collaborative activity, treason, method of commission, information model of a criminal offence, intraspecies method of investigation.

Колабораційна діяльність – це вид кримінального правопорушення проти основ національної безпеки України, відповідальність за яке передбачена ст. 111[1] Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1].

Норма, що передбачає кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, є відносно новою для законодавства України та з'явилася лише в березні-квітні 2022 року.

Разом з тим, як зазначають дослідники, в світовій практиці питання притягнення до відповідальності за колабораціонізм є відомим явищем, поява якого пов'язана з подіями Другої світової війни. Але характерним є те, що в різних державах колабораційні дії та їх шкідливі наслідки розглядалися по-різному, оскільки об'єктивно складним є розмежування дій людей для виживання в окупації та співпраця з ворогом по інших мотивах [2, с. 4].

Так, наприклад, «у Східній Європі та СРСР колабораціонізм трактувався дуже широко – під відповідальність підпадали і ті, хто активно служив у ворожому війську, і військовополонені, яких вважали зрадниками, бо вони потрапили у полон, і цивільне населення, яке опинилося на території під німецькою окупацією» [2, с. 4]. Разом

з тим, особи, які хоч і співпрацювали з ворогом, але підтримували партизанів чи саботували вимоги окупаційної адміністрації, не притягувалися до відповідальності за колабораціонізм. Таке ставлення поширювалося й на працівників, що займали невисокі посади в адміністраціях, якщо вони при цьому не вчинили інших злочинів [2, с. 4].

Натомість у Франції колабораціонізм розглядався в аспекті впливу дій колаборанта на інтереси держави. У Філіппінах амністії підлягали особи, які співпрацювали з ворогом в сфері торгівлі або в управлінській сфері, оскільки саме такі особи нерідко були вимушені погоджуватися на співпрацю, щоб допомогти місцевому населенню вижити і мінімізувати вплив окупаційної адміністрації на людей. При цьому чітко вирізнялося дві категорії осіб: ті, хто тільки співпрацював з окупаційною владою, та особи, які вчиняли й інші тяжкі злочини [2, с. 4].

Необхідно зазначити, що поряд з іншим, проблеми розслідування колабораційної діяльності в сучасній Україні, на думку дослідників, пов'язанні також з неточністю формулювання диспозиції статті 111[1] КК України та перетинанням складу зазначеного кримінального правопорушення з іншими видами кримінальної протиправної діяльності в галузі національної безпеки: державна зрада; пособництво державі-агресору; виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників [2, с. 5].

Відповідно до даних, наведених Українською Гельсінською спілкою з прав людини станом на березень 2023 року, за ст. 111[1] КК України було притягнуто до кримінальної відповідальності 1804 осіб, з них у порядку спеціального досудового розслідування розслідувалось провадження щодо 605 осіб, а щодо 453 осіб провадження зупинені у зв'язку з їх розшуком; до суду було спрямовано 1081 кримінальне провадження, з них 515 проваджень – у порядку спеціального досудового розслідування [3].

Зазначаючи на актуальність питань, пов'язаних з притягненням до відповідальності за колабораційну діяльність як для громадян, що проживають на підконтрольній уряду України території, так і на окупованих територіях, вчені акцентують увагу на тому, що ефективність розслідування таких кримінальних правопорушень залежить не лише від чіткості та зваженості українського законодавства, але й також від напрацьованої практики його застосування [2, с. 5].

Одним із завдань окремої криміналістичної методики є підвищення ефективності розслідування певного виду кримінального правопорушення [4, с. 411–413]. Аналізуючи значення окремої методики розслідування колабораційної діяльності, Бондар В. С. покладає на неї вирішення, у тому числі, задач [5, с. 123]:

1) встановити положення, які складають основу виокремлення рекомендацій з досудового розслідування колабораційної діяльності як спеціальної форми державної зради;

2) визначити напрями досудового розслідування колабораційної діяльності;

3) формалізувати підхід до розслідування колабораційної діяльності;

4) встановити закономірності колабораційної діяльності, механізм даного кримінального правопорушення, сформулювати комплекс рекомендацій по збиранню, перевірці та оцінці доказів;

5) розробити технологію (програму) розслідування колабораційної діяльності.

Кузьменко О. В., аналізуючи криміналістичну характеристику колабораційної діяльності як магістральний елемент методики розслідування даних кримінальних правопорушень, до основних її елементів відносить: «спосіб, місце, час вчинення злочину, засоби злочинного посягання та особу злочинця» [6, с. 339].

Як ми вже зазначали раніше, юристи-практики пов'язують проблеми розслідування колабораційної діяльності, в першу чергу з тим, що юридичні конструкції складів кримінальних правопорушень у ст. ст. 111 (Державна зрада), 111[1] (Колабораційна діяльність), 111[2] (Пособництво державі-агресору) КК України викликають багато запитань щодо відмежування один від одного [3].

Так, Жидков В. Л. та Жила О. Б. звертають увагу, що усі діяння, що охоплюються конструкцією «колабораційна діяльність», перебувають також в площині понять «державна зрада» та «пособництво державі-агресору» і лише в кількох випадках мають застереження – за відсутності державної зради [3].

Крім того, законодавець не визначив поняття колабораціонізму, а лише передбачив відповідальність за його прояв у вигляді співпраці у певних сферах суспільних відносин. Щодо прояву співпраці, то законодавець запропонував розглядати певну діяльність як колабораціонізм і заняття посад як колабораціонізм. При цьому не розглядає саму діяльність на посадах як колабораціонізм, мету і мотиви здійснюваної діяльності, а в деяких випадках, – її наслідків [3].

Така ситуація значно ускладнює не лише кримінально-правову кваліфікацію протиправних діянь, але й негативно впливає на ефективність розслідування в аспекті визначення обставин, що підлягають доказуванню, та обрання засобів для збирання доказів.

Спираючись на логіку законодавця, закладену в передбачену відповідальність, дослідники пропонують розглядати колабораційну діяльність як спеціальний вид державної зради, вчиненої на окупованій території внаслідок збігу тяжких обставин [3].

Таким чином, аналіз способів вчинення колабораційної діяльності, як елементу криміналістичної характеристики, важливий не лише з точки зору визначення обставин, що підлягають встановленню та доказуванню, але також щодо визначення напряму пошукової діяльності органів досудового розслідування в часовому та просторовому аспектах, спрямованої на виявлення слідів (й, відповідно, збирання доказів) даного кримінального правопорушення.

Так, аналіз ст. 111[1] КК України дозволяє виділити наступні способи вчинення колабораційної діяльності:

– публічне заперечення громадянином України здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічні заклики громадянином України до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, збройних формувань та/або окупаційної адміністрації держави-агресора, до співпраці з державою-агресором, збройними формуваннями та/або окупаційною адміністрацією держави-агресора, до невизнання поширення державного суверенітету України на тимчасово окуповані території України;

– добровільне зайняття громадянином України 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;

– здійснення громадянином України пропаганди у закладах освіти незалежно від типів та форм власності 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;

– дії громадян України, спрямовані на впровадження стандартів освіти держави-агресора у закладах освіти;

– передача матеріальних ресурсів незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним чи воєнізованим формуванням держави-агресора;

– провадження господарської діяльності у взаємодії з державою-агресором, незаконними органами влади, створеними на тимчасово окупованій території, у тому числі окупаційною адміністрацією держави-агресора;

– добровільне зайняття громадянином України 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;

– добровільне обрання до незаконних органів влади, створених на тимчасово окупованій території, у тому числі в окупаційній адміністрації держави-агресора;

– участь в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

– публічні заклики до проведення незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території;

– організація та проведення заходів політичного характеру 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;

– 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 заходах політичного характеру 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;

– добровільне зайняття громадянином України посади в незаконних судових або правоохоронних органах, створених на тимчасово окупованій території;

– добровільна участь громадянина України в незаконних збройних чи воєнізованих формуваннях, створених на тимчасово окупованій території, та/або в збройних формуваннях держави-агресора;

– надання незаконним збройним чи воєнізованим формуванням, створеним на тимчасово окупованій території, та/або збройним формуванням держави-агресора допомоги у веденні бойових дій проти Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізовувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України [1].

Як бачимо, способи вчинення колабораційної діяльності є досить різноманітними не лише з точки зору змісту, структури (підготовка, безпосереднє вчинення, дії по приховуванню) та зовнішнього прояву кримінальних протиправних діянь, але й з позиції їх відображення в матеріальному середовищі. Крім того, передбачені законодавцем способи вчинення охоплюють дуже широке коло осіб, які можуть бути класифіковані на основі різних криміналістично значущих підстав та бути зовсім різними за своїми соціально-демографічними характеристиками. Але при цьому, спосіб вчинення буде обумовлений іншими факторами, аніж особою правопорушника, наприклад, місцем проживання (території, підконтрольні уряду України, або тимчасово окуповані території). Тобто, мова йде про відсутність закономірностей виникнення та існування кореляційних зв'язків між такими елементами криміналістичної характеристики, як спосіб вчинення та особа правопорушника.

Також зовсім різною за своєю суттю та природою виглядає слідова картина колабораційної діяльності для кожного конкретного способу вчинення. В одних випадках це будуть виключно «ідеальні» сліди, що залишилися в пам'яті людей по результатах публічних закликів про проведення незаконних виборів, референдумів тощо. В інших випадках – це буде великий масив матеріальних слідів у вигляді документів розпорядчого чи організаційного характеру тощо. Такий широкий діапазон слідової картини передбачає застосування доволі різних засобів виявлення та збирання доказів, різні матеріальні та інтелектуальні ресурси, особливості залучення яких в умовах вчинення колабораційної діяльності потребують досконалого теоретичного розроблення для забезпечення ефективності їх практичного застосування.

Таким чином, спостерігаємо знецінення наукової та практичної значущості криміналістичної характеристики колабораційної діяльності як інформаційної моделі кримінального правопорушення, між елементами якої існують кореляційні зв'язки, пізнання закономірностей яких сприяє ефективності розслідування кримінального правопорушення.

Втрата значущості криміналістичної характеристики як складової криміналістичної методики розслідування колабораційної діяльності не дозволяє вести мову про вирішення визначених вище задач методики, зокрема, по розробці дієвих криміналістичних рекомендацій по розслідуванню колабораційної діяльності.

В результаті чого, ми схиляємося до думки щодо неефективності формування та розроблення видової методики розслідування колабораційної діяльності. Натомість вбачаємо за доцільне розробку внутрішньовидових методик розслідування колабораційної діяльності, заснованих на передбачених у відповідній кримінальній процесуальній нормі способах вчинення.

На нашу переконливу думку, лише внутрішньовидові методики розслідування колабораційної діяльності, в основу яких покладений спосіб вчинення, здатні забезпечити реалізацію завдань та функцій криміналістичної методики як наукового інструментарію правоохоронних органів. В противному випадку, криміналістична методика (зокрема методика розслідування колабораційної діяльності) втрачає своє практичне значення, а криміналістична характеристика, як її структурний елемент, перетворюється на фантом криміналістичної науки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 22.05.2024).

2. Синюк О., Луньова, О. ; за заг. ред. Свиридової Д. Колабораційна діяльність і пособництво державі-агресору: практика застосування законодавства та перспективи його удосконалення: аналітичний звіт. Київ: Центр прав людини ZMINA, 2023. 69 с. URL: https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/10/colaboration_web_ukr-1.pdf

3. Жидков В. Л., Жила О. Б. (2023). Доказування злочинів про колабораційну діяльність: проблемні питання закону: веб-сайт. URL: https://www.helsinki.org.ua/articles/dokazuvannia-zlochyniv-pro-kolaboratsiynu-diialnist-problemni-pytannia-zakonu/ (дата звернення 22.05.2024).

4. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник. Київ, 2004. 588 с.

5. Бондар В. С. Про основи методики досудового розслідування колабораційної діяльності. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2023. № 3. С. 115–124.

6. Кузьменко О. В. Особливості криміналістичної характеристики колабораційної діяльності. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2022. С. 336–339.

УДК 343.102-053.6
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/102

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

CHARACTERISTICS OF INTERROGATION OF MINORS AND JUVENILE PERSONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Бабаєва О.В., к.ю.н.,
доцентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Полежаєва Є.В., студентка ІІІ курсу факультету приватного права та підприємництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу міжнародних стандартів та нормативного регулювання слідчої (розшукової) дії – допиту малолітніх та неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні. Досліджено особливості допиту малолітніх та неповнолітніх осіб, які передбачені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, зокрема, як,: участь законного представника та залучення педагога або психолога, а за необхідності – лікаря, місце проведення допиту дитини. Зазначено, що переважно, участь дітей у кримінальному провадженні є доволі травматичним для них досвідом через вразливість, емоційну незрілість, страх та емоційні переживання, з огляду на незвичну для них ситуацію або особливості обставин, у зв'язку з якими вони мають бути допитані. У зв'язку з цим, на державу загалом, та органи кримінальної юстиції зокрема, покладається обов'язок захисту малолітніх та неповнолітніх осіб, при цьому надаючи їм додаткові гарантії під час їх участі у кримінальному провадженні. Розглянуто міжнародні методики допиту неповнолітніх і процес їх впровадження в Україні, зокрема, такі як «Зелена кімната», модель «Барнахус». Наведено визначення цих моделей та приклади їх застосування, відповідно до судової практики. Окреслені процесуальні аспекти роботи з дітьми для отримання максимального обсягу достовірної інформації, з метою найменшої психологічної їх травматизації під час здійснення відповідних юридичних процедур. Аналізуючи національну та міжнародну практику висвітлено певні проблемні аспекти допиту малолітньої та неповнолітньої особи. Звертається увага, що для отримання правдивої інформації від дитини, першочергово слід встановити психологічний контакт, заснований на довірі та відчутті дитини в безпеці. Окрема увага приділяється поняттю правосуддя, дружнього до дитини, яке гарантує ефективне забезпечення усіх її прав, інтересів та потреб, забезпечує право на справедливий судовий розгляд, право брати участь і розуміти хід кримінального провадження, а також право на повагу, недоторканість, гідність тощо. Зазначено, що проведення допиту малолітнього з використанням методики «Зеленої кімнати» або моделі «Барнахус» не є традиційним, і, перш за все це пов'язано із відсутністю чіткого законодавчого регулювання порядку використання окреслених моделей у національному законодавстві. Втім, наразі відбувається етап імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, який базується, зокрема, на нормативних актах у сфері прав дитини Організації Об'єднаних Націй та Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя дружнього до дітей, у правову систему України. В статті розглянуто основну мету проєкту та зміни, які передбачаються відповідно до вказаного нормативного акту.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, допит, допит малолітніх та неповнолітніх осіб, міжнародні стандарти, Зелена кімната, методика «Барнахус».

The article is devoted to the analysis of international standards and normative regulation of investigative (search) action – interrogation of minors and minors in criminal proceedings. The peculiarities of the interrogation of minors and minors, which are provided for by the current Criminal Procedure Code of Ukraine, were studied, in particular, how: the participation of a legal representative and the involvement of a teacher or psychologist, and if necessary, a doctor, the place of interrogation of the child. It is noted that mostly, the participation of children in criminal proceedings is a rather traumatic experience for them due to their vulnerability, emotional immaturity, fear and emotional experiences, given the unusual situation for them or the peculiarities of the circumstances in connection with which they have to be questioned. In this regard, the state in general, and criminal justice bodies in particular, is entrusted with the duty of protecting minors and minors, while providing them with additional guarantees during their participation in criminal proceedings. International methods of interrogating minors and the process of their implementation in Ukraine are considered, in particular, such as the "Green Room", the "Barnachus" model. Definitions of these models and examples of their application are provided, in accordance with judicial practice. The procedural aspects of working with children are outlined in order to obtain the maximum amount of reliable information, with the aim of the least psychological traumatization of them during the implementation of the relevant legal procedures. Analyzing national and international practice, certain problematic aspects of the interrogation of minors and minors are highlighted. Attention is drawn to the fact that in order to obtain true information from the child, first of all, psychological contact should be established, based on the child's trust and feeling of safety. Special attention is paid to the concept of child-friendly justice, which guarantees the effective provision of all his rights, interests and needs, ensures the right to a fair trial, the right to participate in and understand the course of criminal proceedings, as well as the right to respect, inviolability, dignity, etc. It is noted that the interrogation of a minor using the "Green Room" method or the "Barnachus" model is not traditional, and, first of all, this is due to the lack of clear legislative regulation of the procedure for using the outlined models in national legislation. However, there is currently a stage of implementation of international standards of child-friendly justice, which is based, in particular, on normative acts in the field of children's rights of the United Nations and the Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice, into the legal system of Ukraine. The article discusses the main goal of the project and the changes that are expected in accordance with the specified regulatory act.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, interrogation, interrogation of minors and minors, international standards, Green Room, "Barnachus" method.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) унормовує порядок проведення допиту особи, як слідчої (розшукової) дії у кримінальному провадженні. Враховуючи, що КПК України не встановлює вікових обмежень щодо особи, яка може бути допитана, тому, окрім іншого, визначає й особливості його проведення за участю малолітньої та неповнолітньої особи. Проте, чи достатньо змісту відповідної нормативної регламентації для досягнення бажаного результату? Вважаємо, що ні. Адже сукупність дій уповноваженої службової особи та/або суду до та під час проведення допиту окресленої категорії осіб, вимагає не тільки особливої уваги та підходу, спеціальних знань та досвіду у процесі взаємодії з дитиною, а й проведення відповідних дій, які виходять за межі їх унормування КПК України. На практиці, нажаль, не завжди застосовується спеціалізований підхід при проведенні відповідної слідчої дії, адже допит малолітнього та/або неповнолітнього часто проводиться за загальними правилами, не враховуючи при цьому їх психологічні особливості, бачення та сприйняття

ситуації. У деяких випадках виникає непорозуміння або проблеми взаємодії з батьками, законними представниками неповнолітніх під час допиту. Впровадження стандартів правосуддя дружнього до дитини вимагає не тільки дотримання засади верховенства права та інших загальних засад кримінального судочинства, а й, зокрема, відповідно до міжнародних стандартів, допит дитини, незалежно від її правового статусу, повинен проводитись з урахуванням найкращих її інтересів. Ставитися до дітей з обережністю, чутливістю, справедливістю та повагою під час будь-якої процедури або справи, приділяючи особливу увагу їх особистій ситуації, благополуччю та конкретним потребам, а також з повною повагою їх фізичної та психологічної недоторканності. Таке ставлення повинно бути незалежно від того, у якому процесуальному статусі вони приймать участь у сфері кримінальної юстиції. Застосування під час проведення допиту міжнародних методик, таких, як «Зелена кімната» і модель «Барнахус», є складовими дружнього до дитини правосуддя, застосування яких, дозволяє досягти цілей кримінального провадження та мінімізувати травмування дитини, як учасника кримінального провадження. Впровадження окреслених моделей у діяльність правоохоронних органів пов'язано не тільки з законодавством, але й з підходом, ставленням до дітей і абсолютною зміною філософії кримінального процесу.

Аналіз останніх досліджень. Особливості участі малолітніх та неповнолітніх осіб у сфері кримінальної юстиції ставали предметом дослідження широкого кола вчених. Не є виключенням й дослідження питання проведення слідчих (розшукових) дій за участі окреслених осіб та, зокрема, допиту, вченими процесуалістами та криміналістами А. Будзинською, І. В. Гловюк, О. Ф. Зеленським, М. О. Карпенком, С. М. Лозовою, О. Г. Литвиненко, О. Р. Михайленко, Л. Д. Удаловою, В. Ю. Шепітьком, Я. О. Яровим, В. А. Журавлем, В. В. Романюком та багатьма іншими. Разом з тим, в сучасних умовах, враховуючи підвищення кількості дітей, які потрапляють у сферу кримінальної юстиції, імплементацію міжнародних стандартів у національне законодавство, необхідним є більш детальне дослідження даного питання, з метою забезпечення захисту прав дітей і врахування найкращих інтересів дитини.

Виклад основного матеріалу. КПК України містить загальні положення щодо допиту малолітніх та неповнолітніх, які передбачені статтями 226 та 227. Особливості допиту малолітніх та неповнолітніх унормовуються у двох аспектах: а) в якості свідків або потерпілих – ст. 354 КПК України; б) у статусі підозрюваних/обвинувачених – ст. 490, ст. 491 КПК України.

Взаємодія з дитиною, яка опинилась під юрисдикцією органів кримінальної юстиції має певні особливості, які слід враховувати. Так, у п. 11 та п. 12 ст. 3 КПК України зазначено : «малолітня особа – дитина до досягнення нею чотирнадцяти років; неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років». Декларація прав дитини 1959 року закріплює принцип, відповідно до якого дитина за будь-яких обставин, має перша отримувати захист і допомогу [2]. Також дане положення закріплене і у КПК, у ч.2 ст.10 зазначено про певні категорії осіб (враховуючи неповнолітніх і малолітніх), які користуються додатковими гарантіями під час кримінального провадження. Дитина має певні фізіологічні особливості, які пов'язані з її віком, рівнем інтелектуального та емоційного розвитку тощо, і ці чинники суттєво впливають на сприйняття нею відповідних обставин кримінального правопорушення.

Перш за все слід зазначити, відповідно до ст. 226 КПК України допит дитини проводиться в присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. В деяких випадках участь батьків не допомагає, а навіть навпаки може заважати дитині у наданні нею показань. Адже часто діти відчувають тиск, емоційне напруження, негативні емоції з боку батьків, не хочуть розповідати правдиву, і, навіть, травмуючу інформацію у їх присутності. Так, відповідно до ч. 3 ст. 227 КПК України, передбачено, що у виняткових випадках, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам малолітньої чи неповнолітньої особи, слідчий, прокурор має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих слідчих дій, або від участі у кримінальному провадженні загалом, і залучити іншого законного представника. Отже, присутність батьків чи осіб, що їх замінюють, вирішується на розсуд слідчого чи суду, враховуючи певні обставини справи.

Роль педагога або психолога на практиці у кримінальному провадженні часто недооцінюють, або навіть нехтують їх залученням. Відповідно до постанови колегії суддів Кримінального Касаційного Суду Верховного Суду (далі – ККС ВС): «під час проведення слідчої дії з неповнолітнім потерпілим та його допиту в суді участь педагога не є обов'язковою, якщо процесуальна дія проводиться за участю законного представника» [11]. Як зазначає В. В. Романюк, виходячи із практики щодо ролі та значення психологічних знань, доцільно передбачити обов'язкове залучення психолога до кримінального провадження щодо малолітніх та неповнолітніх осіб. Адже фахівець у цій сфері вивчає особливості характеру дитини, окремі акти її поведінки [15, с. 104]. Аналогічну позицію висловлював В. Я. Тацій, який зазначив, що: «педагог повинен займатися вихованням і навчанням малолітніх або неповнолітніх такого ж віку, що і дитина, яка бере участь у слідчій дії. Психолог має бути фахівцем у галузі дитячої та юнацької психології.» [20, с. 570]. Також на практиці досить часто слідчі запрошують педагогів або психологів «по знайомству», що має на меті більше дотримання формальних вимог, а не дійсно підтримка і захист прав дитини [6, с. 25]. І ця формальна участь тягне за собою і наступні проблеми, наприклад такі як некомпетентність фахівців. Адже в різному віці дитина потребує різної допомоги, повинен бути різний підхід до різних вікових категорій, і відповідно необхідним є залучення фахівців, які знають як працювати з конкретною дитиною. Зокрема, міжнародні стандарти наголошують на тому, що допит має проводитись особою, яка володіє спеціальними знаннями та є спеціалістом в області психології дитини відповідного віку. Наприклад, кримінально-процесуальне законодавство Польщі передбачає участь психолога-експерта у проведенні допиту дитину, який при цьому переважно і веде допит [4, с. 23]. У КПК України також закріплена можливість долучити лікаря під час допиту дитини. Слід погодитися з позицією С.В. Бєлана, що лікар має бути спеціалістом у галузі дитячої психіатрії, мати відношення до дитячих захворювань, в тому числі нервово-психічних [22, с. 31]. У науковій літературі зазначається, що суду рекомендується зважено підходити до вибору педагога, психолога та лікаря для участі у судовому провадженні. Зокрема, суду слід враховувати потреби неповнолітнього обвинуваченого (психологічні, медичні тощо), кваліфікацію та спеціалізацію психолога, педагога та лікаря, а також стосунки між обвинуваченим та особами, які залучаються до допиту (наприклад, суду не варто залучати для участі у допиті педагога, з яким у неповнолітнього були або ж залишаються напружені стосунки)» [21, с. 77]. Отже, дане питання потребує більш детального закріплення і тлумачення, визначення за яких обставин має залучатись лікар, які вимоги повинні бути до фахівця, механізм залучення тощо.

Тривалість допиту неповнолітніх та малолітніх осіб є наступною особливістю. Відповідно до ст. 226 КПК України закріплено, що відповідна слідча дія не може проходити понад одну годину без перерви, і понад дві години на день загалом. Однак чітко не регламентовано тривалість такої перерви, і, виходячи з практики, вирішується

слідчим окремо щодо кожної дитини з урахуванням її особливостей такі як вік, психічний і емоційний стан тощо. Порушення цієї вимоги тягне за собою незаконність складених протоколів під час допиту через перевтому дитини [5, с. 16].

Місце проведення допиту малолітніх і неповнолітніх обирається так, щоб якнайменше психічно травмувати дитину. Допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування, або в іншому місці за погодженням особи, яку мають допитати – це може бути місце проживання, місце навчання. Вибір місця допиту неповнолітнього має враховувати найкращі інтереси дитини, яке зменшувало б стрес, підвищувало довіру до працівників правоохоронних органів. Деякі науковці, наприклад Ю. Д. Винниченко, вважають, що особи віком від 14 до 16 років мають допитуватись в офіційній, діловій обстановці, наприклад кабінет слідчого, адже це підкреслює важливість події і налаштовує особу до дачі показань [23, с. 121]. Але ця думка є спірною, адже на нашу думку, по-перше, слід враховувати процесуальний статус такої особи, а по-друге особливості психологічної стійкості та вразливості у кожної дитини є різними. У зв'язку з цим відповідні дії і тиск на психіку дитину може негативно відобразитись і особа може замкнутись, що також вплине на хід та результати кримінального провадження. Отже, обираючи місце проведення допиту дитини потрібно створити домашню атмосферу, яка буде сприяти спілкуванню з дорослими.

Останнім часом набирає популярності таке поняття як «Зелена кімната». Дана методика побудована на міжнародних стандартах поводження з неповнолітніми і не є чимось новим для України. Так, наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України) від 19 грудня 2012 року № 1176 було затверджено Інструкцію з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей (на сьогодні це Наказ МВС України від 19.12.2017 № 1044 «Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України»), у якій використовується термін «методика «Зелена кімната» [12]. Такий підхід використовується у багатьох країнах світу, зокрема у Німеччині, Польщі, Естонії, Грузії тощо. Зелена кімната – це система заходів для забезпечення прав і свобод дитини в ході слідчих та процесуальних дій через створення сучасних умов та впровадження європейських стандартів у спілкуванні офіцерів поліції з дитиною, що стала свідком або постраждала від злочину, або знаходиться у конфлікті із законом [7, с. 191]. При застосуванні даного методу беруться до уваги вікові та психологічні особливості дитини. При цьому слід зазначити, що правовий статус неповнолітнього для застосування під час допиту «Зеленої кімнати» не має значення – чи то дитина перебуває у конфлікті с законом і скоїла правопорушення, чи то перебуває у контакті с законом і стала жертвою або свідком кримінального правопорушення. Відповідно до різних міжнародних норм щодо дітей, у порівнянні з дорослими особами, потрібні особливі юридичні процедури, спеціальний підхід, соціальна допомога та супровід тощо [24, с. 22].

За допомогою використання спеціальних методик, комфортній атмосфері, індивідуальному підходу та певному технічному оснащенню (для проведення відеофіксації допиту з метою уникнення повторних допитів) досягається головна мета «Зеленої кімнати», а саме зменшення повторної травматизації дитини під час допиту. Також, слід зауважити, що «Зелені кімнати» покликані не тільки розташувати до себе дитину, а й для дотримання таких принципів права як гуманізм, законність та інші. Допит (або, наприклад, опитування) дитини у «Зеленій кімнаті» передбачає п'ять фаз. Попередня фаза – це підготовка до проведення допиту, ще до початку вступу у комунікацію з дитиною, особа, яка буде проводити допит, має підготувати основні запитання і з'ясувати для себе на які основні моменти їй слід звернути увагу. Далі йде вступна фаза, яка передбачає знайомство з дитиною, на цьому етапі важливо розповісти про місце, де буде проводитися допит, про мету, представитись дитині, надати інформацію дитині про її права та обов'язок говорити правду, на зрозумілій дитині мові, без використання складних термінів. Всі ці заходи допоможуть дитині відчувати себе у безпеці. Після цього відбувається фаза вільної розповіді, на цьому етапі ми слухаємо дитину, намагаємось не перебивати, спостерігаємо за невербальними жестами, з'ясовуємо чи переживала дитина відповідний досвід, і після того, як дитина самостійно щось розповіла переходимо до фази детальних запитань. На цьому етапі особа, яка спілкується з дитиною, ставить питання, уникаючи навідних питань, щоб правильно зрозуміти дитину. І на заключній фазі важливо подякувати дитині за розмову, та переключити дитину на інші дії, не пов'язані із справою, наприклад, поговорити на нейтральні теми [25, с. 21].

Щодо зовнішнього вигляду «Зелена кімната» нагадує звичайну дитячу кімнату з іграшками, різними меблями, рослинами, книжками. Однак головною рисою даного методу є автоматична фіксація процесу допиту, що дає змогу повторно прослуховувати допит, слідкувати за мімікою, рухами дитини, інтонацією. І також важливою особливістю «Зеленої кімнати» можливість провести допит дитини мінімального віку. Адже чинним кримінальним процесуальним законодавством не регламентовано з якого віку можна допитувати дитину. У цьому аспекті доцільно звернутись до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), зокрема,: справи «Panovits v. Cyprus», *«Євген Петренко проти України»*, *«S N v. Sweden»*, відповідно до яких, вік дитини не може бути перешкодою для права дитини повною мірою брати участь у судовому процесі. А свідчення дитини не слід вважати недійсними або ненадійними просто на підставі віку дитини.

Також у контексті окресленого питання цікавою є практика національних судів, зокрема, ухвала апеляційного суду у справі № 753/13113/18, відповідно до якої суд не погодився із доводами сторони захисту щодо того, що така методика застосовується до дітей віком від 4 до 14 років. У даній справі на момент проведення бесіди з психологом вік дитини становив 3 роки та 3 місці. А психолог зазначила, що відповідно до усталеної світової практики, така методика може застосовуватись до дітей віком від одного року. Окрім того, дитина віком 3 роки в повній мірі може усвідомлювати форму, колір та смакові якості, та в даному випадку рівень розвитку дитини був достатній для проведення її психологічного дослідження [13]. Але все одно залишається питання щодо достовірності отриманих показань від дитини, і це перш за все пов'язано із особливостями психіки дитини до сприйняття і відображення певної інформації, особливо в стресових умовах. У міжнародній практиці використовують ряд методик, для аналізу показань дитини, але на жаль, українським фахівцям вони мало відомі.

Основна ж методика, яку використовують – оцінка валідності тверджень, яка будується із трьох складових. Перше – це проведення структурованого інтерв'ю, тобто сам етап збору даних. Ця стадія відбувається у формі вільної розповіді, щоб можна було оцінити самостійність повідомлення дитини щодо подій, але мають місце і додаткові запитання, проте це робиться з особливою обережністю, обов'язково без навідних запитань. Наступний етап – контент-аналіз на підставі встановлених критеріїв, фактично експертне дослідження, за допомогою якого оцінюють змістовні та якісні характеристики отриманої інформації на підставі ряду критеріїв (кількість подробиць, незвичайні подробиці, повідомлення про психічний стан, визнання уривчастості власних спогадів, самозасудження тощо). Ці критерії будуть підтверджувати правди-

вість показань дитини. І останній етап– оцінка результатів за допомогою низки запитань, такий собі перевірочний лист для оцінки надійності (неадекватність мови та знань, застосування складних слів, висловів, тиск, спонукання до дачі хибних свідчень, несумісність з іншими твердженнями, доказами). У цьому випадку кожна позитивна відповідь за цими критеріями буде ставити під сумнів надійність результатів допиту [10]. Існує й ряд інших методик і додаткових інструментів для оцінки достовірності отриманих показань. Наприклад, зазвичай, правдиві показання супроводжуються певними жестами, мімікою, що демонструє дію і емоційне ставлення до чогось або когось.

Судова практика в Україні відображає дещо інакший підхід до оцінки достовірності допиту дитини. Зокрема, відповідно до Постанови Верховного Суду від 17.01.2023 року у справі № 753/13113/18, суд зазначив, що « ...з`ясування значення висловлювань, які містяться у показаннях потерпілого чи свідка, а також достовірності цих показань і їх належності до подій, які є предметом судового розгляду, є виключною компетенцією суду. Суд не має права покладатися виключно на тлумачення іншими особами висловлювань потерпілої, а зобов`язаний надати власну оцінку цим показанням» [15]. Отже, виходячи з даної правової позиції суд на власний розсуд оцінює зміст і спосіб отримання інформації від дитини і робить висновок чи варті вони довіри, з'ясовує здатність дитини описувати події і свої враження, а також відрізняти правду від брехні (фантазії). Але при цьому, відповідно до постанови ККС ВС від 25.09.2023 року у справі № 165/93/22, можуть брати до уваги і висновки спеціаліста, які підтверджують наявність індикаторів емоційного насилля, але у сукупності з висновком судово-психіатричної експертизи, і інших обставин справи.

Головною перевагою застосування методу «Зелена кімната» під час допиту дитини є участь психолога. Безпосередньо в кімнаті знаходяться виключно дитина та психолог, який раніше ознайомився з відповідним переліком питань, які цікавлять слідчого. Всі ж інші учасники процесу перебувають в іншій кімнаті і тільки спостерігають через камери відеоспостереження або через спеціальне скло, яке знаходиться у кімнаті і дає можливість стежити за всім, що відбувається всередині, проте дитина бачить виключно дзеркало [5, с.20].

Проблема ж полягає у тому, що такі спеціально обладнані приміщення відсутні у багатьох містах України, а також, у тому, що слідчі, прокурори не завжди звертаються до даного методу, адже у КПК України відсутня імперативна вимога щодо застосування «Зеленої кімнати» і немає чітко врегульованого і закріпленого механізму проведення процедури. З приводу даного питання вже є судова практика. Так, відповідно до позиції ККС ВС України у постанові від 17.01.2024 у справі № 335/4038/22 КПК України не містить обов'язку під час досудового розслідування проводити допит малолітньої особи за методикою «Зелена кімната». Проведення слідчих дій щодо малолітньої особи без урахування зазначеної методики допиту не є порушенням вимог КПК, зважаючи, що даний спосіб опитування орієнтований на мінімізацію та запобігання повторної травматизації психіки дитини і несе виключно методичний характер [17].

Проте, як зазначають деякі науковці, зокрема Т. І. Мальована, у разі відсутності такого приміщення або ж за відсутності можливості відвести дитину до такого приміщення, провести допит дитини можна хоча б з використанням деяких особливостей «Зеленої кімнати» в будь-якому зручному для дитини місці. У приміщенні, де планується проведення допиту слід прибрати всі речі, які можуть відволікати увагу дитини, або ж нервувати її. За можливості проводити допит на м'яких меблях, таких як наприклад диван, щоб дитині було більш комфортно, вимкнути телефон, зачинити зсередини двері, щоб сторонні люди не заважали, надати дитині олівці і папір, адже малюнки дітей часто носять змістовний характер і для провадження, і для оцінки психічного стану, і звісно треба запросити психолога [3, с. 182]. Окрім цього, КПК України передбачив можливість відео- та аудіофіксації такого допиту. Вся ці заходи надають можливість уникнути повторного допиту дитини і забезпечить прозорість всьому процесу спілкування. Зокрема, під час розгляду справи ККС ВС, у справі № 369/1044/19, досліджували відеозапис допиту дитини як свідка за методикою «Зеленої кімнати», з метою уникнення повторних допитів. Отже, застосування даної методики можна виразити у формулі «безпечний дорослий + безпечне місце = дитина в безпеці» [10].

У міжнародній практиці також застосовується модель «Барнахус», впровадження якої вже поступово почалось і в Україні. Вперше дану методику запровадила Ісландія, що у перекладі означає «будинок для дітей». Барнахус– це місце, де різні спеціалісти з різних установ (представники правоохоронних органів, кримінального судочинства, служб захисту дітей, медичні працівники, психологи), співпрацюють, щоб забезпечити ефективний захист, послуги та правосуддя, дружнє до дітей. Модель «Барнахус» поєднує у собі систему правосуддя та соціальну сферу, що у результаті призводить до скоординованої діяльності відповідних установ. Ключовою метою є зменшення навантаження на дитину у кримінальному провадженні, забезпечення дітям необхідною підтримкою та підвищення якості розслідування [6, с. 8].

Структура «будинків для дітей» передбачає умовні «чотири кімнати». У першій кімнату, з назвою «Захист дітей», відбувається оцінка потреб у захисті дитини. Друга кімната – «Кримінальне розслідування та судове провадження», де дитина вже безпосередньо допитується, за схожою методикою «Зеленої кімнати», із залученням психолога, а інші учасники провадження перебувають у іншій кімнаті, тільки спостерігаючи за процесом допиту. Кімната 3 передбачає «Медичний огляд та лікування», і кімната 4 – «Обстеження та лікування психічного здоров'я». Метою даного проєкту є створення дружнього до дитини середовища та збирання необхідних доказів в процесі взаємодії з дитиною [10].

В реєстрі судових рішень вже можна знайти достатню кількість справ, де застосовувалась «Модель Барнахус». Наприклад, в ухвалі Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 27.06.2022 року у справі № 138/1300/22 зазначено, що: «показання неповнолітньої потерпілої мають суттєве значення для встановлення об`єктивної істини для досудового розслідування у кримінальному провадженні, а зі спливом часу надані показання нею можуть бути детально не відтворені, з метою уникнення або мінімізації можливої психологічної травматизації дитини в кримінальному провадженні, попередження негативного впливу на повноту та достовірність судового розгляду, виникла необхідність у проведенні допиту неповнолітньої потерпілої під час досудового розслідування в судовому засіданні поза залом судового засідання в іншому приміщенні, у Центрі захисту та соціально-психологічної підтримки у процесі правосуддя дітей, які постраждали або стали свідками насильства (модель Барнахус) з використанням відео конференції» [18]. Слід заначити, що існує й більш негативна практика щодо застосування «моделі Барнахус» як місце допиту неповнолітнього, яка перш за все пов'язана з відсутністю прямої вказівки на дану методику у законодавстві і чіткої інструкції дій. Наприклад, в ухвалі слідчого судді від 20.03.2024 року у справі № 935/28/24 відмовлено у проведенні допиту неповнолітнього у спеціальному приміщенні («Барнахус»). Аргументуючи таке рішення, слідчий суддя зазначив, що КПК України містить в ст. 225 дві виняткові обставини, для проведення допиту поза межами судо-

вого засідання, а також посилання на «інші обставини». Він зазначив, що вік дитини, не є підставою проведення допиту поза судовим приміщенням і відмовив у проведенні допиту у спеціальному приміщенні із залученням психолога. Отже, можна зробити висновок, що модель «Барнахус», так само як і «Зелена кімната», починає впроваджуватись і застосовуватись у кримінальному провадженні в Україні, але ще існують певні процесуальні проблеми, які пригальмовують розвиток даних методик. Отже, «Зелена кімната» застосовується для проведення такої слідчої дії як допит дитини з урахуванням її психологічних особливостей, в умовах, що мінімізують та не допускають повторної травмування психіки дитини. Тоді як модель «Барнахус» передбачає таку взаємодію членів міждисциплінарної команди для проведення різних слідчих дій, такі як допит, отримання біологічних зразків, слідчий експеримент, експертні дослідження, в атмосфері дружньої до дитини, і надання комплексної допомоги (соціальної, правової, медичної).

Окремо хочеться зазначити, що 01.06.2023 року офіційно стартував пілотний проєкт імплементації міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини, який базується на рекомендаціях Комітету ООН з прав дитини, у правову систему України, і саме тому дане питання потребує більшої конкретизації, адже належний захист прав дітей неможливий без системи правосуддя, дружнього до дитини. Метою проєкту є адаптування кримінального процесу до потреб дітей, сприяти їхній реінтеграції та реабілітації, максимально спростити перебування дитини в цьому процесі [8]. Важливим аспектом є те, що незалежно від того який процесуальний статус має дитина, чи то вона свідок, чи потерпіла, чи особа, яка підозрюється/обвинувачується у вчиненні кримінальне правопорушення – це завдає дитині значної шкоди, її психологічному стану і майбутньому адаптуванню у суспільство. Адже, навіть, коли дитина вчинила кримінальне правопорушення, у переважній більшості випадків мають місце певні життєві обставини, які передували тому, що вона стає на шлях кримінального правопорушення, іноді сама того не усвідомлюючи, і пов'язано це з тим, що у дитини сформувалися абсолютно інші правила поведінки і існування.

Отже, підхід до роботи з дітьми має бути єдиним у будь-якій ситуації, коли дитина потрапляє у кримінальний процес, незалежно від її статусу. Окрім цього, передбачаються певні зміни, що стосуються спеціалізації, а саме ювенальні прокурори, слідчі, дізнавачі проходять спеціальне навчання, вони займаються виключно провадженнями, пов'язаними з неповнолітніми, і головне, в центрі уваги знаходиться дитина, якій створюються умови захисту, психологічної підтримки, законного представництва. І враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок про запровадження такого принципу як дитиноцентризм – всі процеси будуються навколо малолітнього/неповнолітнього, з урахуванням інтересів останнього. Даний принцип передбачає обов'язкове залучення дитячих психологів, надання адвоката, мінімізація допитів ті інших слідчих дій.

Поняття «правосуддя, дружнє до дитини» включає у себе чотири складові. Першою складовою є право – це закони і правила, які мають бути встановлені в нашій державі, в тому числі і міжнародні стандарти. Друга складова це інституції – органи і організації з певною спеціалізацією, і тут мається на увазі не лише спеціалізовані судді чи прокурори, а й їхня фахова спроможність. І звідси випливає третя складова – це фахівці, відповідно до якої передбачається проходження суб'єктами цих органів відповідних навчань, і які повинні працювати з урахуванням певних підходів і стандартів. І, нарешті, остання складова – це світогляд – підхід і ставлення до дітей як до повноцінних рівних суб'єктів і визнання того, що діти є такими самими людьми і мають ті самі права, а держава бере на себе обов'язок забезпечити ці права, і при цьому ми маємо з повагою ставитися до кожної дитини і забезпечувати їм додатковий захист, оскільки діти не можуть ефективно постояти за себе і реалізувати свої права на рівні з дорослими [9]. Загалом, серед принципів правосуддя, дружнього до дитини багато уваги приділяється тому, щоб всі інституції і фахівці мали мультидисциплінарну взаємодію і відповідно проходили обов'язкове навчання, пов'язане з правами дитини, з психологією дитини, з тим, як взаємодіяти та спілкуватися з дітьми.

Будуючи правосуддя дружне до дитини першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. З точки зору Конвенції ООН про права дитини принцип найкращих (якнайкращих) інтересів дитини – це підхід, за яким держава будує взаємодію між дитиною та державними і приватними інституціями [16]. Даний принцип вже широко застосовується і тлумачиться і в національному законодавстві, і на рівні міжнародної практики. Так, наприклад, у висновку, викладеному у Постанові Верховного Суду від 04 серпня 2021 року, зазначено що при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини враховуються такі базові елементи як погляди дитини, індивідуальність, піклування, захист і безпека дитини, вразливе положення, право на здоров'я. Подібні висновки містяться і в практиці ЄСПЛ, а саме у справі *«Мамчур проти України»*, де виокремлюються два основні підходи у визначенні найкращих інтересів дитини – це збереження зв'язків із сім'єю, крім випадків коли доведено, що сім'я непридатна або неблагополучна, і по-друге це забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному і стійкому середовищі [19]. Отже, правосуддя, дружнє до дітей враховує їхні особливі потреби, забезпечує та захищає їхні права. Такий підхід допомагає створити безпечне і підтримуюче середовище для розвитку дітей і підлітків.

Висновки. Україна має спеціальні правові норми та процедури, що регулюють допит малолітніх і неповнолітніх осіб у судових та правоохоронних органах. Ці норми покликані враховувати особливості віку, розвитку та психологічні потреби дітей та підлітків. Але через відсутність чіткої нормативної процедури та механізмів проведення допиту дітей, недостатню підготовку фахівців, брак спеціальних установ та ресурсів виникають різні проблеми, які тягнуть за собою травмування психіки дитини і погіршення якості кримінального провадження. Запровадження міжнародних стандартів у сфері допиту дітей є важливим кроком для забезпечення їх захисту і підтримки. Реалізація цих стандартів сприятиме створенню більш справедливого, гуманного та дієвого правосуддя, яке враховує найкращі інтереси та потреби найвразливіших членів суспільства– дітей та підлітків. При цьому, не слід перекладати відповідальність тільки на законодавця, адже недостатня зацікавленість працівників правоохоронних органів у забезпеченні оптимального захисту та підтримки дитини може бути серйозною перешкодою. Адже, створити безпечне місце для дитини можна і у кабінеті слідчого, дізнавача за допомогою запозичення принципів міжнародних методик і максимальному застосуванню їх у приміщенні. Отже, Україні стала на шлях змін щодо підходів у досудовому та судовому провадженні стосовно неповнолітніх і це допоможе забезпечити, що права та потреби малолітніх та неповнолітніх осіб будуть враховані і захищені.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

2. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text
3. Мальована Т.І. Місце проведення допиту дитини, яка потерпіла від злочину у кримінальному провадженні. *Вісник* кримінального судочинства. 2015. № 3. С. 174–184.
4. "Як опитувати дитину": Порадник для фахівців, які беруть участь в опитуванні малолітніх свідків та потерпілих / Авт.-упорядн.: А. Будзиньська; Переклад: Л.Кухарська; Адаптація до кримінально-процесуального законодавства України: Г. Христова. – К. – 2009. – 64 с. – URL: https://cutt.ly/tnnteRG
5. Віксич С.Д. Допит неповнолітнюої особи з використанням новітніх технологій. – Київ, 2020. URL:https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/c6afb7ad-fb3d-4b29-bbb0-ee7224bf90c3/content
6. Збірка матеріалів із впровадження моделі «Барнахус» в Україні підготовлено Міжвідомчою координаційною радою з питань правосуддя щодо неповнолітніх за участі експертів.-Режим доступу: – https://www.unicef.org/ukraine/media/21316/file/BARNAHUS_web_2.pdf
7. Литвиненко О.Г. Окремі аспекти застосування «Зеленої кімнати» як місце допиту неповнолітнього підозрюваного. 2022 р. URL: https://doi.org/10.32782/39221373
8. Офіс Генерального прокурора. Імплементація міжнародних стандартів правосуддя, дружнього до дитини. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/posts/implementaciya-miznarodnix-standartiv-pravosuddya-druznyogo-do-ditini-pravooxoronci-ta-uryadovci-pidpisali-spilnii-dokument
9. Вебінар для представників суб'єктів захисту прав дитини з Волинської, Житомирської, Кіровоградської, Львівської, Черкаської, Чернівецької, Харківської областей та м. Києва . 10 жовтня 2023 р. «Сутність та основні принципи правосуддя, дружнього до дитини» – https://www.youtube.com/watch?v=bSMa5-SCCa4
10. Вебінар для представників суб'єктів захисту прав дитини з Волинської, Житомирської, Кіровоградської, Львівської, Черкаської, Чернівецької, Харківської областей та м. Києва 7 листопада 2023 року. «Особливості застосування методики «Зелена кімната» та моделі «Барнахус»: алгоритм дій» – https://www.youtube.com/watch?v=YEy7D23Oz7A
11. Судобно-юридическая газета. Чи потрібно залучати законного представника під час допиту неповнолітнього: рішення ВС. URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/128879-chi-potribno-zaluchati-zakonnogo-predstavnika-pid-chas-dopitu-nepovnolitnogo-rishennya-vs#:~:text=228%2C%20%D1%87.,%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%82%D1%8C%D1%81%D1%8F%20%D0%B7%D0%B0%20%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D1%8E%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%B4%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%B0.
12. Наказ МВС України « Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів ювенальної превенції Національної поліції України» від 19.12.2017 р. № 1044 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0686-18#Text
13. Ухвала апеляційного суду у справі № 753/13113/18 від 30.09.2020 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92183978
14. Постанова ВС від 17.03.2023 року у справі № 753/13113/18 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108526645
15. Романюк В.В. Участь педагога, психолога та лікаря в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. *Вісник* Харківського національного університету внутрішніх справ. 2014. № 4 (67). С. 101–109.
16. Конвенція ОО про права дитини від 20.11.1989 року. *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
17. Поставнова Кримінального Касаційного Суду у постанові від 17.01.2024 у справі № 335/4038/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116512355
18. Ухвала Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 27.06.2022 року у справі № 138/1300/22 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104942470
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Мамчур проти України», заява № 10383/09. *Верховна Рада України* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93#Text
20. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Харків : Право, 2012
21. Особливості здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: навчально-методичний посібник / Колектив авторів, за заг. ред В. В. Щепоткіної, Т. І. Слуцької. – К.: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; Національна школа суддів України; Проект «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», 2017. – 238 с. 77.
22. Бєлан С. В., Луценко Т. О. Особливості залучення спеціаліста-психолога у кримінальному процесі. Проблеми екстремальної та кризової психології. – 2010. – Вип. 7.
23. Винниченко Ю.Д. «Зелена кімната» у практиці досудового розслідування: поняття та значення. Матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції «Захист прав людини: міжнародний та вітчизняний досвід». С. 120-122. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/31306/1/zahust_prav_ludunu.pdf#page=121
24. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: Метод. посіб. / Автори-упоряд.: Д. Пурас, О. Калашник, О. Кочемировська; Т. Цюман; за заг. ред. Т. Цюман. К.: ФОП КЛИМЕНКО, 2015. – 114 с.
25. Шукліна Н.Г. Методичні рекомендації для суддів щодо організації роботи з дітьми за методикою «Зелена кімната».– Київ, 2022.– 54 с.

УДК [343.1:340.6](477+4-6ЄС)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/103

ДЕЯКІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

SOME ASPECTS OF REGULATORY REGULATION OF FORENSIC EXAMINATION IN UKRAINE AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Бакай Н.Є., студентка ІІІ курсу міжнародно-правового факультету
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Бабаєва О.В., к.ю.н., доцентка,
доцентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню питання здійснення судово-експертної діяльності в Україні та країнах Європейського Союзу. Особливу увагу дослідження було приділено питанню адаптації законодавчих актів України, які регулюють судово-експертну діяльність, до європейських стандартів та підкреслено важливість таких змін на шляху до успішної євроінтеграції. На підставі аналізу нормативно-правових актів національного законодавства та актуальних досліджень вчених було виявлено нагальні проблеми реалізації належної судово-експертної діяльності. Проаналізовані міжнародні договори, які відіграють провідну роль у діяльності судових експертів та експертних установ. У статті було визначено основні завдання Експертних служб та принципові особливості залучення експертів до виконання судово-експертного висновку в Україні та країнах Європейського Союзу. У результаті дослідження було визначено юридичні підстави набуття права на здійснення судово-експертної діяльності фахівцями, акцентовано увагу на важливості ролі, яку відіграє спеціаліст при здійсненні справедливого судочинства, а також було визначено, якими чинниками обумовлена наявна необхідність обміну досвідом між спеціалістами різних країн в окремих галузях судової експертизи. Після аналізу актуальності даних питань, було визначено, що наразі існує гостра необхідність у зміні підходу до організації судово-експертної діяльності. У статті системно проаналізовано чинне законодавства України, досліджено окремі етапи розвитку судово-експертної діяльності та особливості залучення іноземних експертів, а також підкреслена проблема можливості реалізації права учасниками процесу ініціювати проведення альтернативних криміналістичних судових експертиз. За результатами аналізу чинного законодавства країн Європейського Союзу та України, було окреслено відмінності між фундаментальними принципами, на яких ґрунтується право експерта на можливість здійснення судово-експертної діяльності. На основі викладеного матеріалу зроблено висновок, що на шляху до адаптації українського законодавства до стандартів Європейського Союзу, увагу законодавця необхідно зосередити на таких особливостях: перегляд належності застосування підходу відомчої підпорядкованості, забезпечення принципу змагальності експертів, реалізації можливості залучення різними сторонами процесу експертів і перегляду ставлення до інституту приватної експертизи на прикладі країн Європейського Союзу.

У 2022 році розпочався новий етап у відносинах Києва та Брюсселя – Україна отримала статус кандидата на вступ до Європейського Союзу, який матеріалізував перспективи приєднання нашої держави до євроспільноти. Тож Україна продовжує свій шлях вдосконалення та адаптації правового простору до європейських стандартів, який було започатковано ще за часів Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. На порядку денному перед законодавцем постало питання інтеграції у галузі судово-експертної діяльності. Адаптація до європейських стандартів у судово-експертній діяльності мотивується й наявним рівнем міжнародних кримінальних злочинів, успішне розслідування яких, потребує всебічного розвитку та удосконалення ефективності у судово-експертній діяльності.

Ключові слова: судово-експертна діяльність, судова експертиза, експерт, Європейський Союз, кримінальне провадження, європейські стандарти.

The article is devoted to the study of the issue of forensic expert activity in Ukraine and the countries of the European Union. Special attention of the research was paid to the issue of adaptation of the legislative acts of Ukraine, which regulate forensic expert activity, to European standards, and the importance of such changes on the way to successful European integration was emphasized. On the basis of the analysis of normative legal acts of the national legislation and current researches of scientists, urgent problems of the implementation of proper forensic expert activity were revealed. International treaties that play a leading role in the activities of judicial experts and expert institutions are analyzed. The article defined the main tasks of the Expert Services and the fundamental features of the involvement of experts in the execution of a forensic expert opinion in Ukraine and the countries of the European Union. As a result of the study, the legal grounds for the acquisition of the right to carry out forensic expert activities by specialists were determined, attention was focused on the importance of the role played by a specialist in the implementation of a fair judicial procedure, and it was also determined what factors determine the existing need for the exchange of experience between specialists of different countries in individual branches of forensic examination. After analyzing the relevance of these issues, it was determined that currently there is an urgent need to change the approach to the organization of forensic expert activity. The article systematically analyzes the current legislation of Ukraine, examines individual stages of the development of forensic expert activity and features of the involvement of foreign experts, as well as emphasizes the problem of the possibility of exercising the right of the participants in the process to initiate the conduct of alternative forensic examinations. According to the results of the analysis of the current legislation of the countries of the European Union and Ukraine, the differences between the fundamental principles on which the expert's right to the possibility of conducting forensic expert activity is based were outlined. On the basis of the presented material, it was concluded that on the way to the adaptation of Ukrainian legislation to the standards of the European Union, the attention of the legislator should be focused on the following features: reviewing the appropriateness of the application of the departmental subordination approach, ensuring the principle of expert competition, realizing the possibility of involving experts from different parties in the process, and reviewing the attitude to institute of private examination on the example of the countries of the European Union.

In 2022, a new stage in the relations between Kyiv and Brussels began – Ukraine received the status of a candidate for accession to the European Union, which materialized the prospects of our country joining the European Community. Therefore, Ukraine continues its path of improvement and adaptation of the legal space to European standards, which was started even during the time of the Partnership and Cooperation Agreement between Ukraine and the European Communities and their member states. The issue of integration in the field of forensic expert activity was on the agenda for the legislator. Adaptation to European standards in forensic expertise is also motivated by the existing level of international criminal crimes, the successful investigation of which requires comprehensive development and improvement of efficiency in forensic expertise.

Key words: forensic expert activity, forensic examination, expert, European Union, criminal proceedings, European standards.

Беручи до уваги Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», можна зробити висновок, що провідною ціллю зовнішньої політики України є інтеграція до Європейського Союзу (ЄС). Україна вживає заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства ЄС. Тож задля забезпечення ефективної інтеграції у галузі судової експертизи, законодавцеві в першу чергу необхідно застосовувати системний аналіз норм права країн ЄС, які стосуються судово-експертної діяльності. Детальний аналіз надав би змогу охопити як фундаментальні принципи, на яких ґрунтується судово-експерта діяльність країн ЄС, так і численні особливості. Сучасні реалії боротьби зі злочинністю потребують підвищення ефективності судово-експертної діяльності, а саме: вдосконалення правового регулювання, розширення кола вирішуваних експертних задач, підвищення достовірності та обґрунтованості експертних висновків, удосконалення методології судово-експертних досліджень, розробки експертних методик відповідно до міжнародних стандартів, забезпечення належного міжнародного співробітництва судово-експертних установ та інших компетентних суб'єктів [12, с. 76]. Більш того ст. 24 Закон України «Про судову експертизу» (далі – Закон) передбачає можливість міжнародного наукового співробітництва, що надає право фахівцям встановлювати міжнародні наукові зв'язки з установами судових експертиз, криміналістики тощо інших держав, проводити спільні наукові конференції, симпозіуми, семінари, обмінюватися стажистами, науковою інформацією і друкованими виданнями та здійснювати спільні видання в галузі судової експертизи і криміналістики [1]. Безперечно, доцільним було б запровадити більш активну практику щодо співпраці між судово-експертними установами, шляхом укладання міждержавних угод зі співробітництва у сфері судової експертизи.

Загалом дослідженням актуальних проблем судово-експертної діяльності займалось багато вчених, у тому числі, приділивши особливу увагу питанням адаптації українського законодавства до європейських стандартів, до переліку таких науковців можна віднести: В. М. Шевчука, В. В. Білоуса, Н. І. Клименка, Є.Є. Демидову, О. О. Овсяннікову, І. В. Борисенка, О. Ю. Булулукова, В. А. Журавля та ін..

Відповідно до положень ст. 1 Закону, судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду [1].

Закон є нормативно-правовим актом, на основі якого Кабінет міністрів України (далі – КМУ) та Міністерство юстиції України прийняли низку нормативно-правових актів, які деталізують положення даного Закону. Постанови та розпорядження, які було затверджено КМУ: Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз [3]; Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів [4], Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції [5]. Міністерством юстиції України було розроблено значну кількість нормативно-правових актів, які покликані регулювати питання судово-експертної діяльності: Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів [13], Про затвердження Змін до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень [14].

У листопаді 2015 року був прийнятий наказ про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України (далі – ЕС МВС), згідно якого установами ЕС МВС, які здійснюють судово-експертну діяльність, є: Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України (далі – ДНДЕКЦ МВС); науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС України (далі – НДЕКЦ МВС). До провідних завдань ЕС МВС було віднесено забезпечення органів досудового розслідування, судових органів, інших державних органів, а також юридичних і фізичних осіб незалежною, кваліфікованою та об'єктивною експертизою; проведення оцінки відповідності (випробування, сертифікації, інспектування) продукції, процесів і послуг; оцінки майна, майнових прав та здійснення професійної оціночної діяльності; огляду та експертного дослідження транспортних засобів і реєстраційних документів, що їх супроводжують; відстрілювання вогнепальної зброї та огляду її технічного стану та інших робіт у межах компетенції; ведення криміналістичного обліку, організація належного використання інформаційних фондів; організація та забезпечення відповідно до законодавства науково-дослідної діяльності, упровадження її результатів [19]. Окрім того, наказом Служби безпеки України (далі – СБУ) Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі СБУ, було визначено, що експертними підрозділами є: центр судових і спеціальних експертиз Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України (далі – ЦССЕ ІСТЕ СБУ); відокремлені експертні підрозділи (зональні експертні сектори та експертні сектори) Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України у регіональних органах СБУ. ІСТЕ СБУ є державною спеціалізованою експертною установою, яка виконує функції експертної служби СБУ [22].

Наразі в Україні налічується понад 30 Міждержавних двосторонніх договорів у сфері надання взаємної допомоги у кримінальних справах. Даний факт надає нам можливість погодитися з думкою О. В. Матвєєвського та Б. В. Бабіна, що національна судова експертиза не може бути виконана відокремлено від міжнародної спільноти. Її ефективне функціонування залежить від продуктивної співпраці зі світовим правозахисним середовищем. Діяльність судових експертів держав повинна відповідати як національним стандартам, так і міжнародним правовим та професійним нормам. Висновки, зроблені експертами однієї держави, повинні мати юридичну силу в судах інших країн [12, с. 75]. Так у частині 2 ст. 2 Закону передбачено, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачено законодавством України про судову експертизу, застосовуються правила міжнародного договору України [1]. Саме через те, що право є динамічною наукою та постійно вдосконалюється відповідно до сучасних тенденцій розвитку суспільства, у даному питанні неможливо оминути аспект міжнародних стандартів судової експертизи.

На жаль, у наш час, необхідність обміну досвідом між спеціалістами виникає ще й у зв'язку з тим, що існує суттєва кількість злочинів міжнародного характеру, при розслідуванні яких необхідно проводити судові експертизи багатьма спеціалістами в різних галузях судової експертизи. Зрозумілим є те, що говорячи про розслідування правопорушень на міжнародному рівні, регулювання лише нормами національного законодавства є неможливим. У таких випадках держави вдаються до застосування норм двосторонніх/багатосторонніх угод та міжнародних договорів. Як вже зазначалося, Україна є стороною у багатьох договорах та угодах про співробітництво в галузі правової допомоги з країнами різних частин світу, що значно полегшує роботу у розслідування міжнародних правопорушень.

У 1998 році Україна ратифікувала Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 р., у якій зазначено, що Уряди держав-членів, які

підписали дану Конвенцію, враховуючи, що метою Ради Європи (Україна є членом Ради Європи з 1995 року) є досягнення більшого єднання між її членами, переконані в тому, що прийняття спільних правил у галузі взаємної допомоги у кримінальних справах сприятиме досягненню цієї мети [6]. Ще одним прикладом у співпраці держав є Конвенція Організація Об'єднаних Націй (далі – Конвенція ООН) проти корупції, яка була прийнята у 2003 році резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН (ратифікована Україною у 2006 році) [7]. Положення пункту b статті 1 визначають одну із основних цілей даної Конвенції ООН, а саме заохочення, сприяння та підтримка міжнародного співробітництва й технічної допомоги в запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема повернення активів. Підписання цієї Конвенції зобов'язало держав, надавати одна одній найширшу взаємну правову допомогу в розслідуванні, кримінальному переслідуванні та судовому розгляді у зв'язку зі злочинами, визначеними ООН [7]. Конвенцією врегульовано питання співробітництва у сфері кримінального судочинства, керуючись цими положеннями, суд, прокурор, слідчий при необхідності провадження на території іноземної держави судової експертизи чи інших процесуальних дій, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, вносять запит про їх здійснення компетентним органом або посадовою особою іноземної держави відповідно до міжнародного договору, угоди або на основі принципу взаємності [7].

Дані угоди, у свою чергу, регулюють питання правовідносини у сфері судово-експертної діяльності, а також встановлюють порядок виклику експертів за кордон, надають гарантії захисту експертів, право на відшкодування експерту витрат на проїзд і перебування, право на оплату виконаної роботи тощо [8, с. 4]. Так, наприклад, відповідно до ст. 9 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 року виплата коштів, включаючи добові, та відшкодування дорожніх витрат свідку або експерту здійснюються запитуючою Стороною і розраховуються від місця їхнього помешкання за тарифами, які, принаймні, дорівнюють тарифам, передбаченим в шкалах виплат та правилах, чинних в країні, де має відбутися допит [6]. Положення ст. 8 цієї угоди гарантують те, що у разі, якщо свідок або експерт, який не з'явиться до суду згідно з повісткою, про вручення якої було порушене прохання, не може, навіть якщо ця повістка містить попередження про покарання, підлягати ніякому покаранню або запобіжному заходу, якщо він в подальшому добровільно з'явиться на території запитуючої Сторони і буде знову належним чином викликаний до суду [6].

Незважаючи на наявність цілої низки міжнародних договорів України у сфері надання взаємної допомоги у кримінальних справах, на жаль, за даними World Population Review, Україна в 2022 році посіла 57 місце (зі 136) в списку країн з найвищим рівнем злочинності [15, с. 634]. Згідно з даними Офісу генерального прокурора, в 2022 році кількість злочинів в Україні зросла на 8,8% [16, с. 79]. За об'єктивним даними, серед вторинних причин «розквіту» злочинності в Україні є низька ефективність її розкриття, яка пов'язана з недостатнім використанням у кримінальному процесі результатів судових експертиз, неналежною оцінкою висновків експертів, процесуальними та організаційними проблемами призначення і проведення експертиз тощо. Зважаючи на зазначене, актуальним є науковий пошук дієвих шляхів вирішення проблем організації судово-експертної діяльності в Україні [15, с. 635].

Тож, на нашу думку, при розробці сучасного підходу вдосконалення судово-експертної діяльності, особливу увагу варто звертати на пошук іноземних партнерів, форм і основ для міжнародного співробітництва, організацію співробітництва із закордонними партнерами та облік і звітність з цього виду діяльності. Важливим є застосування й матеріальних норм права на практиці.

Так, наприклад, досліджуючи досвід співробітництва України з іншими державами в галузі судової експертизи та залучення фахівців з інших держав для спільного проведення судових експертиз, доцільно звернути увагу на норми ст. 23 Закону, у якій зазначається те, що керівники державних спеціалізованих установ, що проводять судові експертизи, у необхідних випадках мають право за згодою органу або особи, що призначили судову експертизу, включати до складу експертних комісій провідних фахівців інших держав. Такі спільні експертні комісії здійснюють судові експертизи за нормами процесуального законодавства України [1].

Беручи до уваги аналіз, який було виконано О. В. Красноборовим, вважаємо за доцільне, погодитись із висновками вченого, що не зважаючи на наявну можливість залучення іноземних експертів до виконання судової експертизи, виходячи з аналізу чинних норм КПК України, Закону, Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, а також інших нормативно-правових актів з питань судово-експертної діяльності можна зробити висновок про те, що іноземні експерти наразі не можуть самостійно проводити криміналістичні експертизи [17, с. 522]. Окрім цього, ініціатива про залучення іноземних фахівців для спільного проведення судових експертиз походить від керівників державних спеціалізованих установ, а органи чи особи, які призначили ці експертизи, лише надають на це згоду. Отже, потерпілі та їх представники фактично позбавлені можливості впливати на залучення конкретного провідного іноземного фахівця до проведення відповідного дослідження [17, с. 523].

Є слушною думкою Г. К. Авдєєвої з приводу того, що для вирішення даної проблеми слід розробити комплекс норм, що забезпечуватимуть можливість всім учасникам кримінального процесу ініціювати проведення альтернативних криміналістичних судових експертиз, норм, що дозволятимуть легалізувати в кримінальному судочинстві результати позасудових експертиз, проведених приватними експертами на договірних засадах за замовленням сторін [11, с. 637].

Говорячи про здійснення обміну практикою між фахівцями, неможливо оминути увагою інформаційну вебсторінку Europol Platform for Experts (EPE). Експертна інформаційна база Агенства Європейського союзу зі співробітництва правоохоронних органів – Європол (EPE) – це безпечна спільна веб-платформа для фахівців у різних сферах правоохоронної діяльності. EPE надає можливість експертам різних країн обмінюватися власним досвідом, документацією, вивчати інновації та досліджувати неособисті дані про злочини. Таким чином експерти різних країн мають можливість взаємодіяти та співпрацювати один з одним через віртуальні спільноти. EPE розміщує широкий спектр онлайн-спільнот експертів, присвячених певним сферам правоохоронної діяльності. Ці експерти отримали широкий спектр ноу-хау, досвіду та інформації, що дозволило їм створити середовище, яке сприяє та підтримує онлайн-співпрацю. Жодні персональні дані чи секретна інформація не обмінюються та не зберігаються в системі EPE. Статистичні дані демонструю, що вже понад 18000 членів із більш ніж 100 країн мають можливість обмінюватися дорогоцінним досвідом, вивчати передові технології та підвищувати власну ефективність у віртуальних спільнотах Експертної інформаційної бази Європол [9].

Відповідно до положень частин 2 та 3 ст. 10 Закону судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз (обстежень і досліджень), крім тих,

що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом [1].

Відповідно до ч.2 ст. 84 Кримінально процесуального кодексу України (КПК України) процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів [20]. Тож можна зробити висновок, що у реалізації справедливого правосуддя та винесенні обґрунтованих рішень судова експертиза відіграє провідну роль. Тому діяльність експертів як незацікавленої особи є особливо важливою у забезпеченні незалежного правосуддя. Відповідно до положень ч. 2 ст. 69 КПК не можуть бути експертами особи, які перебувають у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого, тож у цьому аспекті постає питання незацікавленості особи, яка виконує судову експертизу [20]. Розглядаючи дане питання, не можливо оминути увагою заяву директора Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) – Семена Кривоноса, який наголосив на необхідності створення експертної установи при НАБУ задля прискорення досудових розслідувань, здобуття якісних доказів та мінімізації ризиків необґрунтованого втручання в діяльність НАБУ та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі – САП). Особливу увагу Семен Кривонос звернув на те, що велика кількість часу витрачається лише на очікування висновку експерта, зазначивши, зокрема, що: «це пов'язано не тільки з якимись негативними чинниками, перешкоджання в діяльності бюро, це пов'язано із завантаженням цих експертних установ, тому що до них звертаються всі правоохоронні органи. Ми витрачаємо час іноді на просто зрозуміти, скільки збитків завдано при закупівлі того чи іншого виду озброєння чи харчування. Тому ми неодноразово комунікуємо і продовжуємо комунікувати про необхідність створення експертної установи при НАБУ з метою здобуття якісних доказів, пришвидшення досудового розслідування, мінімізації ризиків необґрунтованого втручання в діяльність НАБУ та САП» – зауважив директор НАБУ [21]. Знання та практичні навички спеціалістів є важливим елементом в ефективному судочинстві, тому виникає нагальна потреба у висококваліфікованих та атестованих спеціалістах. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» атестовані відповідно до цього Закону судові експерти включаються до державного Реєстру атестованих судових експертів, ведення якого покладається на Міністерство юстиції України. Державний реєстр атестованих судових експертів – є електронною базою даних, яка ведеться та контролюється Міністерством Юстиції України з метою створення інформаційного фонду про осіб, які відповідно до Закону, отримали кваліфікацію судового експерта [1].

У більшості країн ЄС важливість професійної підготовки експерта, наявність у нього необхідних знань та досвіду, є ключовими чинниками при оцінці його кваліфікації. Досить часто в ЄС питання щодо можливості набути статусу судового експерта певною особою належить до компетенції суду. «Відомча підпорядкованість» судових експертів у країнах-членах ЄС не має вирішального значення при їх обранні для проведення судової експертизи [11, с. 635]. За результатами аналізу законодавства країн ЄС можна зазначити, що у світі послідовно реалізовуються принципи забезпечення незалежності експерта, орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою. При цьому наявність інституту приватної експертизи в країнах ЄС є не лише однією з гарантій забезпечення законних прав і свобод громадян та інтересів суспільства, але й дозволяє суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних спеціалізованих експертних установ. Одним з важливих елементів успішної інтеграції України до ЄС є досягнення певного рівня узгодженості норм законодавства нашої країни з правовими нормами ЄС щодо використання спеціальних знань у судочинстві [11, с. 635].

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), юрисдикція якого охоплює всі держави-члени Ради Європи, є важливим джерелом для встановлення уніфікованих підходів до нормативно-правового регулювання судової експертизи. Згідно зі ст. 42 Регламенту ЄСПЛ, суд може вислухати будь-яку особу як експерта або запросити незалежних фахівців. У Нідерландах саме поліція ініціює звернення до судових експертів державних експертних установ, які вже провадять дослідження щодо запиту. Окрім того, Закон №36 від 20 квітня 1967 року Чехії «Про експертів та перекладачів» регулює судово-експертну діяльність. Кожен обласний суд веде списки експертів та надає їх Міністерству Юстиції, обласній прокуратурі, поліції Чеської республіки, обласній та районним прокуратурам. Міністерство Юстиції формує Централізований список експертів, який об'єднує у собі списки обласних судів, у яких експертів розподіляють за спеціальностями, цим списком керуються і при створюванні обласних списків експертів. Однак державний орган Чеської республіки може призначити експертом й особу, яка не внесена до списку. Також в Чеській республіці існують організації, якими є як державні так і недержавні установи, що на професійній основі здійснюють експертну діяльність. Формуванням та корегуванням списків судово-експертних установ також займається Міністерство Юстиції. На прохання держави вищі навчальні заклади, наукові інститути та зазначені організації мають право здійснювати експертне дослідження та складати висновки судової експертизи [11, с. 635]. Експертом у Фінляндії та Швеції є особа, що проводить судову експертизу, має для цього спеціальні знання та навички, відповідну вищу освіту. Системи експертних установ Фінляндії та Швеції складаються з державних і приватних лабораторій, які здійснюють проведення судової експертизи; освітніх установ, які здійснюють підготовку фахівців у галузі судової експертизи. Особливістю підготовки експертних кадрів у Фінляндії та Швеції є те, що після закінчення навчання у вищому навчальному закладі експерт отримує диплом магістра та сертифікат, на підставі якого він має право проводити судову експертизу як в державних органах, так і в приватній практиці. Процесуальне законодавство Фінляндії та Швеції надає судовому експертові статус свідка і не містить терміну «спеціаліст». Розподіл посад експерта і фахівця у Державних лабораторіях Фінляндії здійснюється за науковим ступенем: експерт має ступінь магістра, а фахівець – ступінь бакалавра, що підтверджується відповідними дипломами про вищу освіту [11, с. 636].

Наразі в Україні виключне право на стажування (навчання), атестацію судового експерта та видачу йому Свідоцтва на право проведення судових експертиз належить експертно-кваліфікаційним комісіям державних спеціалізованих експертних установ, які не мають ліцензії на надання освітніх послуг та серед яких лише близько трьох відсотків співробітників мають наукові ступені. У вищих навчальних закладах України, в яких ліцензовано діяльність з підготовки магістрів за спеціальністю «Судова експертиза», 95 відсотків викладачів та лекторів мають наукові ступені і вчені звання. Однак, такі заклади вищої

освіти не мають права проводити сертифікацію судових експертів та видавати їм Свідоцтва на право проведення судових експертиз (на відміну від державних спеціалізованих експертних установ, які не мають ліцензії на надання освітніх послуг) [11, с. 637]. Враховуючи, наведену статистику та наявну проблему щодо довгострокового очікування висновків експертів, стає зрозумілим, що надання закладам освіти права на проведення судових експертиз – значно б покращило організацію судово-експертної діяльності, вирішило б проблему кадрового забезпечення, а для самих експертів слугувало б можливістю задля реалізації та удосконалення своїх професійних навичок.

Міжнародне співробітництво у галузі судової експертизи ЄС вражає своїми масштабами та швидкістю розвитку. Європейська мережа судово-експертних установ (ENFSI) започаткувала своє існування у 1995 року. ENFSI – є найбільшою об'єднаною організацією судово-експертних установ у світі, яка одержала міжнародне визнання. Метою The European Network of Forensic Science Institutes в її Конституції проголошено – займати передові позиції у світі для надання гарантії якості розвитку та провадження судової експертизи по всій Європі. Основним принципом діяльності ENFSI є постійний розвиток якості послуг з проведення судової експертизи на всіх етапах судочинства.

На даний момент до ENFSI входять чотири судово-експертні організації нашої держави – Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України, Київський науково-дослідний інститут судових експертиз, Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса та Інститут спецтехніки та судових експертиз СБУ. На момент 2015 року до ENFSI входила лише одна – Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр МВС України, який з 2002 р. щорічно підтверджує міжнародний сертифікат якості судових експертиз [18, с. 130]. Україна проводить активну політику інтеграції в міжнародні та європейські структури зі стандартизації. 1 січня 1993 р. державу було прийнято в члени міжнародної організації International Organization for Standardization (ISO), а 14 лютого 1993 р. – в члени Міжнародної електротехнічної комісії (IEC). Це дає Україні право нарівні з іншими країнами світу брати участь у діяльності більше ніж 1000 міжнародних робочих органів, технічних комітетів стандартизації й використовувати у своїй роботі понад 12000 міжнародних стандартів. Перевагами акредитації судово-експертної установи за ДСТУ ISO/IEC 17025:2006 слід визначити такі: установлення загальних вимог із демонстрації компетенції лабораторії для виконання конкретних випробувань або калібрувань; сприяння в розробленні та реалізації системи якості лабораторії; міжнародне визнання результатів експертних вимірювань; підвищення мотивації персоналу установи; скорочення технічних бар'єрів тощо [10, с. 131–132].

Висновки. Отже, виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок, що однією з ключових складових успішної інтеграції України до ЄС є досягнення достатнього рівня гармонізації законодавства України з правовими нормами ЄС у сфері використання спеціальних знань у судочинстві. Безперечно, регулювання питання судово-експертної діяльності має деякі відмінності серед країн, але наразі Європа наближається до максимальної гармонізації правових систем усіх країн, фундаментом якої є загальноприйняті цінності Союзу. Набуття Україною статусу кандидата важливий, але не завершальний етап євроінтеграції, тому стандартизація судово-експертної діяльності є однією з важливих ланок у питанні адаптації чинного законодавства. Головним завданням як спеціалістів країн ЄС, так і України є виконання експертного висновку, який буде ґрунтується на спеціальних знаннях фахівця, наукових засадах та сучасних технологіях. Судово-експертний висновок є одним із головних етапів на шляху до реалізації справедливого судочинства. Тому діяльність експертів як незацікавленої особи є особливо важливою у забезпеченні незалежного правосуддя. Обмін досвідом між висококваліфікованими спеціалістами та налагодження міжнародного співробітництва є нагальною потребою задля здійснення правосуддя та підвищення ефективності забезпечення національної і міжнародної безпеки. Створення інституту приватної експертизи в Україні, задало б абсолютно новий вектор для розвитку судово-експертної діяльності, надало б спеціалістам розширення простору для розвитку та удосконалення професійних навичок. Безперечно, даний механізм надав би змогу державі суттєво зменшити бюджетні витрати на утримання державних спеціалізованих установ та пом'якшити принцип «відомчої підпорядкованості», що в майбутньому сприяло б розвитку міжнародної співпраці та вплинуло на успішну адаптацію українського законодавства до стандартів Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (Дата звернення: 23.04.2024).

2. Експертизи у судовій практиці: науково-практичний посібник для суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів / за заг. ред. В.Г. Гончаренка. К. : Юрінком Інтер. 2005. 387 с.

3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. z0705-98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text (Дата звернення: 23.04.2024).

4. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. z0249-15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text (Дата звернення: 23.04.2024).

5. Деякі питання надання платних послуг науково-дослідними установами судових експертиз Міністерства юстиції: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.07.2011 р. 804-2011-п. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/804-2011-%D0%BF#Text (Дата звернення: 23.04.2024).

6. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 09.06.1998 р. 995_036. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text (Дата звернення: 25.04.2024).

7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 01.01.2010 р. 995_c16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (Дата звернення: 25.04.2024).

8. Гончаренко В.Г., Демський Е.Ф., Джужа О.М., Кондратьєв Я.Ю. та ін. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Експертизи в Україні. під ред. Ковальського В.С. 2002. № 6. К.: Юрін– ком Інтер. 448 с.

9. Europol platform for experts (EPE). URL: https://www.europol.europa.eu/ (Дата звернення: 25.04.2024).

10. Гаспарян С.Г. Напрями застосування в Україні зарубіжного досвіду кадрового забезпечення судово-експертних установ. Архів кримінології та судових наук. 2020. № 1. С. 129–138.

11. Авдєєва Г. К. Проблеми гармонізації законодавства України у галузі судової експертизи із законодавством країн Європейського Союзу. Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. "Правова доктрина України", Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 634–637.

12. Матвєєвський О. В., Бабін Б. В. Міжнародно-правові стандарти судової експертизи та їх національна реалізація. 2018. № 1. С. 73–79. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1-4_2018/16.pdf (Дата звернення: 08.05.2024).

13. Про затвердження Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів: Наказ Міністерства юстиції від 29.03.2012 р. 492/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12#Text (Дата звернення: 08.05.2024).

14. Про затвердження Змін до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 12.10.2023 № 3604/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1789-23#Text (Дата звернення: 08.05.2024).

15. Лоза Т.В. Проблеми організації судово-експертної діяльності в Україні та шляхи їх вирішення. Управління сучасним містом. 2023. № 3–4/7–12. С. 633-641. URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/294910/287725 (Дата звернення: 08.05.2024).

16. Дуднік В. В. Проблеми та перспективи розвитку судових експертиз під час воєнного стану. Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. 2023 р. С. 79–80. URL: http://ndekc.lviv.ua/pdf/a05122023.pdf (Дата звернення: 09.05.2024).

17. Красноборов О.В. Залучення іноземних Експертів (Спеціалістів) для проведення судових експертиз (досліджень) з метою ідентифікації особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 6. С. 521–524. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2023/121.pdf (Дата звернення: 09.05.2024).

18. Клименко Н.І., Купрієвич О.А., Міжнародне співробітництво судово-експертних установ. *Вісник* кримінального судочинства. 2015. № 4. С.130–133.

19. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 р. № 1343. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15#Text (Дата звернення: 15.05.2024).

20. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (Дата звернення: 23.04.2024).

21. Башинський Павло. Національне антикорупційне бюро України. Українські Національні Новини. УНН. 21.02.2024 р. URL: https://unn.ua/news/dyrektor-nabu-naholosyv-na-neobkhidnosti-stvorennia-ekspertnoi-ustanovy-pry-biuro-dlia-pryshvydshennia-dosudovykh-rozsliduvan (Дата звернення: 16.04.2024).

22. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України: Наказ Служби безпеки України від 29.05.2015 р. № 371. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15#Text (Дата звернення: 16.04.2024).

УДК 343.615
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/104

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ[1]

PECULIARITIES OF CRIMINAL LIABILITY FOR TORTURE UNDER MARTIAL LAW

Бондаренко О.С., д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Татарінова К.В., студентка ІІ курсу
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена висвітленню особливостей кримінальної відповідальності за катування в умовах воєнного стану, що є актуальною проблемою сьогодення. Україна як незалежна, соціальна, правова держава спрямована на гарантування й забезпечення основоположних прав і свобод людини та громадянина. Кримінальний кодекс України визнає значну кількість кримінальних правопорушень, до переліку яких належить катування. Питання вдосконалення законодавства з метою недопущення порушень у кожній сфері суспільного життя є завданням усіх розвинених і демократичних країн світу. Не є винятком проблема відповідальності за катування. У такій спосіб, кримінальзація цього протиправного діяння – це невід'ємний процес, тому кримінальна відповідальність за дане діяння окреслена в положенні статті 127 Кримінального кодексу України. Встановлення особливостей кримінальної відповідальності в умовах воєнного стану потребує всебічного та ґрунтовного концептуального дослідження даного кримінального правопорушення. Прослідковано, що дане протиправне діяння порушує честь і гідність особи шляхом істотної шкоди у виді фізичного або морального болю. Повномасштабне вторгнення російської федерації спричинило суттєві складнощі в захисті невід'ємних прав. Представники російської армії кожного дня підтверджують свою жорстокість та втрату людяності через вчинення найтяжчих кримінальних правопорушень на території України. Фактично щоденно катуванню піддаються не тільки українські військовополонені, а й цивільні особи. Збройна агресія держави-терориста зумовила доповнення вітчизняного законодавства (переважно Кримінального кодексу України, зокрема ст. 127 цього Кодексу) змінами, котрі націлені на забезпечення всебічної протидії розглядуваному кримінальному правопорушенню, а також – на можливість встановлення належного покарання за вчинення катування в умовах воєнного стану з можливістю встановлення повного складу кримінального правопорушення. Зважаючи на сучасні події в Україні, дослідження особливостей кримінальної відповідальності за катування в умовах воєнного стану є актуальним питанням, адже сьогодні останнє є однією з головних проблем держави.

Ключові слова: відповідальність, воєнний стан, катування, кримінальне правопорушення, Кримінальний кодекс України, цивільні особи.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of criminal liability for torture under martial law, which is an urgent problem of today. Ukraine as an independent, social, legal state is aimed at guaranteeing and ensuring the fundamental rights and freedoms of man and citizen. The Criminal Code of Ukraine recognizes a significant number of criminal offenses, the list of which includes torture. The issue of improving legislation to prevent violations in every sphere of public life is the task of all developed and democratic countries of the world. The problem of responsibility for torture is no exception. Thus, the criminalization of this unlawful act is an integral process, so criminal liability for this act is outlined in the provision of Article 127 of the Criminal Code of Ukraine. Establishing the specifics of criminal liability under martial law requires a comprehensive and thorough conceptual study of this criminal offense. It is traced that this illegal act violates the honour and dignity of a person through significant damage in the form of physical or moral pain. The full-scale invasion of the Russian Federation has caused significant difficulties in the protection of inalienable rights. Representatives of the Russian army confirm their cruelty and loss of humanity every day due to the commission of the most serious criminal offenses on the territory of Ukraine. In fact, Ukrainian prisoners of war, as well as civilians, are tortured every day. The armed aggression of the terrorist state has led to the addition of domestic legislation (mainly the Criminal Code of Ukraine, in particular Article 127 of this Code) with changes aimed at ensuring comprehensive counteraction to the crime in question, as well as the possibility of establishing appropriate punishment for committing torture under martial law with the possibility of establishing the full corpus delicti. Given the current events in Ukraine, the study of the peculiarities of criminal liability for torture under martial law is an urgent issue, because today the latter is one of the main problems of the state.

Key words: responsibility, martial law, torture, criminal offense, Criminal Code of Ukraine, civilians.

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення російської федерації призвело до ускладненого механізму забезпечення й захисту невід'ємних прав людини та громадянина. Представниками армії держави-агресора на території України вчиняється широке коло тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень шляхом застосування найжорстокіших способів їх реалізації. На жаль, прослідковується майже щоденна практика катування військослужбовцями рф українських військовополонених та цивільних осіб. Саме тому, на підставі сучасних подій, котрі відбуваються на території нашої держави, вивчення й аналіз особливостей кримінальної відповідальності за катування в умовах воєнного стану визнається актуальним питанням, оскільки на сьогоднішній день в Україні дана проблема є однією з центральних.

Мета статті. Мета даної наукової статті полягає в наданні ґрунтовного аналізу особливостей кримінальної відповідальності за катування в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Проблема забезпечення та захисту прав і свобод людини, гуманізація законодавства та правової системи, у цілому, визнається глобальною проблемою суспільства. Україна, будучи демократичною й соціальною державою, Основним Законом закріпила важливе положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Таким чином, первинним обов'язком держави є спрямованість всіх засобів на реалізацію цього принципу.

Проте сьогодні Україна стикнулась зі складнощами, пов'язаними зі збройною агресією російської федерації, яка спричинила значні обмеження й порушення невід'ємних конституційних прав і свобод громадян України. 24 лютого 2022 року Президентом України, Володимиром Зеленським, було введено режим воєнного стану внаслідок повномасштабного вторгнення країни-агресора, однак безпосередній окупаційний процес розпочався в 2014 році внаслідок анексії Криму та воєнних дій на сході України.

В умовах воєнного стану росія припускається до вчинення кримінальних правопорушень, котрі кваліфікуються як воєнні злочини або як кримінальні правопорушення проти людяності. Згідно з Римським Статутом

[1] Робота виконана в рамках проєкту «Корупція в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови: оптимальна модель протидії» (номер державної реєстрації 0124U000556).

Міжнародного Кримінального Суду, до переліку таких належить і катування [2], яке здійснюється російською армією на території активних бойових дій та на окупованих територіях над мирним населенням і військовополоненими шляхом тортур та інших нелюдських діянь.

Диспозиція статті 127 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [3] визначає катування як будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинене з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб [3]. На жаль, у сучасних реаліях катування є доволі поширеною практикою звірства рф як проти військових, так і проти мирного населення, трагічним прикладом котрого можуть бути катування в Бучі, Маріуполі, Ірпіні, Бахмуті, Херсоні та ін. Тортури проти українських військовополонених вчиняються найаморальнішими способами, прикладом чого може бути вбивство бійців полку «Азов», які знаходились у полоні в Оленівці й піддались жорстокому поводженню російських окупантів, тобто так званому «трибуналу».

Особливою проблемою питання катування, вчиненого в умовах воєнного стану, виступає кримінальна відповідальність за даний вид кримінального правопорушення, а отже соціальна обумовленість криміналізації катування. Згідно з висловленим твердженням П. Фріса, криміналізацією вважається встановлення суспільно небезпечних категорій поведінки людини, засвідчення на державному рівні потреби, можливості та обґрунтованості кримінально-правової боротьби з ними й, як наслідок, закріплення їх у законі як злочинів [4, с. 66].

Для криміналізації будь-якого кримінального правопорушення, зокрема катування, необхідною умовою є його суспільна небезпечність. Відтак, не потребує доведення, що даний вид кримінального правопорушення завдає істотної шкоди потерпілому, при чому доцільно враховувати тяжкість заподіяної шкоди особі: це можуть бути як фізичний та моральний біль, так і смерть людини. Існує широкий діапазон факторів, котрі підтверджують суспільну небезпечність катування: підстави, мета, способи його вчинення, ступінь жорстокості й інше.

Для України, на території якої діє правовий режим воєнного стану, важливий розгляд міжнародних нормативно-правових актів, де закріплено особливості кримінальної відповідальності за катування. Значущим документом можна вважати Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Також нормативні аспекти катування закріплені й у таких міжнародних актах: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Європейська конвенція про запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню [5, с. 95].

Особливу увагу необхідно приділити міжнародним нормативно-правовим актам, які розглядають акт катування крізь призму воєнного злочину. Наприклад, певними положеннями Женевських Конвенцій, а також Статутом Нюрнберзького військового трибуналу встановлюється юридична відповідальність за катування мирного населення та військовополонених, що є міцним підґрунтям у сфері протидії зазначеному суспільно небезпечному діянню.

Відтак, як вже було зауважено, Кримінальний кодекс України закріпив кримінальну відповідальність за катування статтею 127 цього Кодексу. Водночас важливо закцентувати на тому, що КК України не містить поняття «воєнний злочин» у жодній з положень своїх статей, тому це зумовлює віднесення даного терміну переважно до міжнародно-правових актів.

Існує імперативний припис, що для притягнення винного до відповідальності за скоєння того чи іншого кримінального правопорушення має бути наявним повний склад останнього. Особливість складу воєнного катування обумовлюється його суб'єктом, а об'єкт, об'єктивна сторона й суб'єктивна сторона такі ж, як і під час скоєння катування в загальному розумінні останнього.

Тобто, говорячи про суб'єкт катування, вчиненого саме в умовах воєнного стану, йому недостатньо мати лише ознаки загального суб'єкта (належність до фізичних осіб, осудність і вік), оскільки виникає потреба у встановленні інших додаткових властивостей. Таким чином, особа, яка вчинила воєнне катування, визнається спеціальним суб'єктом.

Спираючись на положення ч. 2 ст. 18 Кримінального кодексу України [3], спеціальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, кримінальне правопорушення, суб'єктом якого може бути лише певна особа [3]. У ст. 127 КК України [3] передбачено покарання за вчинення катування представниками іноземної держави, які перераховані в Примітці 1 до зазначеної статті [3].

В умовах подій повномасштабного вторгнення рф в Україну, внаслідок чого був оголошений воєнний стан, окупаційні війська скоїли надзвичайну кількість актів катувань проти українців, насамперед суспільного осередку, що складає ЗСУ. Військові російської федерації є спеціальними суб'єктами катування в умовах сьогодення, адже вони здійснюють тортури щодо наших військовополонених і цивільних. Окупанти, вдаючись до найжорстокіших методів знущань, повністю усвідомлюють свої діяння, більш того, прагнуть завдати найбільш тяжких наслідків. На нашу думку, вони повинні понести найсуворіше покарання як спеціальні суб'єкти кримінального правопорушення не тільки за вітчизняним, а й за міжнародним законодавством. Тим паче, весь світ неодноразово бачив докази, що катування в умовах воєнного стану вчиняють саме російські військові (наявні відео-, фотопідтвердження), що є незаперечним доказом приналежності останніх до спеціальних суб'єктів.

Інститут покарання є одним з основних фундаментальних складників кримінального права у сфері охорони найбільш значущих суспільних відносин. Нагадаємо, з 2014 року почались окупаційні дії росії проти України, з 24 лютого 2022 року триває повномасштабне вторгнення, яке зумовило потребу національного законодавства у встановленні правових норм для покарання воєнних злочинців.

Серед кримінальних правопорушень, котрі вчиняються військовими ворожої держави, катування найбільш системне та вживане. Це ще більше призводить до необхідності встановлення ефективного покарання. Міра останнього повинна бути найтяжчою, адже окупанти, здійснюючи дане кримінальне правопорушення, застосовують найтяжчі способи тортур українських цивільних і військовослужбовців: електричним струмом, голодом, шляхом побиття палицями тощо. Доречно закцентувати: коли восени 2022 року звільнили Харківщину від окупації, виявили 22 катівні, що підтверджує аморальність та нелюдяність російської армії.

До введення воєнного стану стаття 127 Кримінального кодексу України містила дві частини. Окрім того, у той проміжок часу диспозиція ч. 1 ст. 127 цього Кодексу мала інше формулювання терміну.

Проте, з початком воєнних дій на всій території України, національне законодавство, зокрема положення даної статті, перестало всебічно охоплювати суспільні відносини, які стосуються катування, вчиненого в умовах збройного конфлікту, адже держава не була готова до підступності ворога. У такий спосіб, Президентом України

01 грудня 2022 року був підписаний Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» [6]. Проаналізувавши його положення, можна констатувати, що було сформоване нове визначення цього кримінального правопорушення, котре, на нашу думку, стало більш вдосконаленим. Наразі воно звучить наступним чином: катування, тобто будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинене з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб [6].

На наше переконання, нова редакція ст. 127 КК України, яка відбулась уже в умовах воєнного стану, стала ближчою до змісту положень Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання. Це пов'язано з тим, що тепер норми КК України здатні до всеохоплюючого та глибшого аналізу складу катування, що призведе до невідворотної кримінальної відповідальності винних.

Унаслідок подій від 24 лютого 2022 року посилено відповідальність за певний перелік протиправних дій, у число яких входить катування. Таким чином, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування» [6]: за основний склад катування (ч. 1 ст. 127 КК України), передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до шести років (до воєнного стану було від двох до п'яти); за катування з додатковими ознаками (вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з метою дискримінації – ч. 2 ст. 127 КК України) передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років (дане положення було доповнено потенційними мотивами для здійснення кримінального правопорушення) [6].

Зважаючи на триваючий воєнний стан, найсуттєвішою зміною для розглядуваного виду кримінального правопорушення є доповнення статті 127 цього Кодексу третьою частиною. Вона визначає особливо кваліфікуючу обставину за катування: вчинення цього кримінального правопорушення представником держави, у тому числі іноземної [3]. Зауважимо, що до цього у складі кримінального правопорушення, закріпленого ст. 127 Кримінального кодексу України, спеціальний суб'єкт (в умовах збройного конфлікту росії проти України – це російські військові) був відсутній. Не менш важливою є Примітка 1 до даної статті, котра, безпосередньо, тлумачить поняття «представник держави» і «представник іноземної держави» та надає їх перелік.

Саме тому, у разі вчинення катування представником держави, зокрема іноземної, винний понесе покарання у вигляді позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [3]. Тобто саме ч. 3 ст. 127 КК України є істотною для притягнення до кримінальної відповідальності військових країни-агресора. Проте поряд з вищезгаданою статтею Кримінального кодексу України на практиці можливе застосування положень ст. 438 цього Кодексу «Порушення законів та звичаїв війни» [3], однак її використання має певні особливості.

А. В. Лещенко акцентує на тому, що призначення покарання за катування має вплив на інші інститути, зокрема на допустимість звільнення від кримінальної відповідальності [7, с. 247]. Відтак, суттєвою була зміна до ч. 5 ст. 49 КК України і ч. 6 ст. 80 КК України, згідно з якою відтепер давність до кримінального правопорушення катування не застосовуватиметься, якщо зазначене кримінальне правопорушення скоєно представником держави, у тому числі іноземної [6]. Тобто, для даних категорій осіб, котрі вчинили акт катування в умовах воєнного стану, буде неможливим звільнення від кримінальної відповідальності через закінчення строків давності.

Окрім уже зауважених змін, на сьогодні заборонено призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ч. 1 ст. 69 КК України) та можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням (ч. 1 ст. 75 КК України) за катування, яке скоюється представником держави, у тому числі іноземної [6].

Суттєвим уточненням є те, що міжнародні процеси з приводу покарання злочинців за вчинене катування в період збройної агресії рф проти України вже розпочалися. Так, Ю. П. Павлиш наголошує: Головний прокурор Міжнародного кримінального суду, Карім Хан, у Гаазі почав роботу в Україні щодо збору доказів воєнних злочинів росії [8, с. 27]. Україна, у свою чергу, подала міждержавну заяву проти рф до ЄСПЛ, а також потребувала вжиття невідкладних заходів стосовно недопущення «трибуналів» над українськими військовими, а також інших демонстративних судових процесів з боку представників ворожої армії [9].

Отже, на підставі здійсненого аналізу ст. 127 Кримінального кодексу України, можна констатувати: катування має основний склад (ч. 1 ст. 127 КК України), кваліфікований склад (ч. 2 ст. 127 КК України), а також особливо кваліфікований склад (ч. 3 ст. 127 КК України). Встановлення кваліфікованого складу, а тим паче особливо кваліфікованого складу, наголошує на підвищеному ступені суспільної небезпеки, порівняно з основним складом катування.

Враховуючи специфіку складу кримінального правопорушення катування, виникає необхідність у визначенні особливостей відмежування останнього від суміжних складів кримінальних правопорушень. Як було відмічено раніше, катування – це жорстоке поводження з фізичною особою задля спричинення йому фізичного болю чи моральних страждань шляхом застосування значного переліку можливих засобів і способів.

Насамперед, важливим питанням є розрізнення катування від побоїв та мордувань. Спираючись на характерні ознаки катування, більш доречно зазначати не про положення ч. 1 ст. 126 КК України «умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень», а безпосередньо про ч. 2 ст. 126 КК України [3]: ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості [3]. Дані кримінальні правопорушення за своєю правовою природою є дуже схожими, особливо за об'єктивними ознаками, проте, усе ж таки, мають підстави на відмежування, враховуючи суб'єктивні властивості.

Таким чином, суб'єкт, передбачений положенням ч. 2 ст. 126 КК України є загальним, а щодо ст. 127 КК України, то ч. 1 і ч. 2 ст. 127 КК України вказує на загальний суб'єкт, а ч. 3 ст. 127 КК України – на спеціальний (який стосується вчинення даного кримінального правопорушення в умовах воєнного стану). Окрім того, мета побоїв та мордувань визначається різноманітністю, однак ключовою з них є спричинення фізичного болю [10, с. 1838]. Катування також вирізняється не одним формулюванням мети, однак основна – це примушення потерпілого чи іншої особи до певних дій, котрі суперечать їх волі. Тобто зазначені дві статті КК України мають різні цілі, що й зумовлює їх відмінність.

Водночас слід зупинитися на питанні катування в аспекті спричинення особливо небезпечних (тяжких) наслідків, адже відомо, що дане кримінальне правопорушення потенційно може призводити до смерті потерпілого

або інших тяжких наслідків. У такий спосіб, потрібно визначити особливості відмежування катування від доведення до самогубства. Згідно з ч. 1 ст. 120 Кримінального кодексу України [3], доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства [3]. Для того, щоб з'ясувати відмінність між положеннями ст. 120 КК України та ст. 127 КК України, потрібно порівняти їх суб'єктивні ознаки. Так, суб'єкт катування може бути загальним або спеціальним, а суб'єкт доведення до самогубства – тільки загальний. До того ж, важливо, що катування (ст. 127 КК України) характеризується прямим умислом діяння, а доведення до самогубства (ст. 120 КК України) може бути скоєно як з умислом, так і через необережність.

Як зауважує Є. В. Цуркан, спираючись на диспозицію ст. 127 КК України, катування – це специфічний вид жорстокого поводження з потерпілим, тому, враховуючи практику, у результаті психотравмуючих дій катівника, жертва може здійснити самогубство, інакше кажучи, мова йде про кваліфікацію іншого кримінального правопорушення – доведення до самогубства (ст. 120 КК України), а, отже, за описаних умов, катування потерпілого є причиною його смерті [11, с. 795].

Також потрібно дослідити підстави розмежування катування (ст. 127 КК України) і примушення давати показання (ст. 373 КК України). Першочерговою відмінністю є різні об'єкти. Нами було виявлено, що родовим об'єктом катування є здоров'я особи, а додатковим – воля, честь і гідність останньої. Стосовно примушення давати показання, зважаючи на зміст положень ст. 373 КК України [3], родовим об'єктом – суспільні відносини, які забезпечують здійснення правосуддя в державі, і тільки додатковим об'єктом цього кримінального правопорушення є здоров'я особи [3]. Більш того, існує відмежування за суб'єктами кримінальних правопорушень: суб'єктом катування може бути як загальний, так і спеціальний, а суб'єктом кримінального правопорушення примушення давати показання – виключно спеціальний. Водночас, диспозиція ст. 373 КК України не має вказівки на мету та мотив розглядуваного діяння (тобто вони можуть мати різний характер) [12, с. 206] на відміну від ст. 127 КК України, котра чітко визначає такі ознаки суб'єктивної сторони.

Якщо розглядати катування, вчинене в умовах воєнного стану, а саме ч. 3 ст. 127 КК України, тоді доречним буде його відмежування від порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України). Склади даних кримінальних правопорушень є дуже схожими, зокрема, доволі часто ці дві статті застосовуються при встановленні покарання для злочинця, котрий скоїв акт катування. Однак необхідно зважати на їх різні об'єкти. Так, основний об'єкт катування – здоров'я особи, а порушення законів та звичаїв війни своїм об'єктом визнає передбачений відповідними міжнародними актами порядок ведення війни [3].

Висновки. Отже, в Україні криміналізація катування відбулася шляхом закріплення кримінальної відповідальності за дане діяння в статті 127 КК України. Покарання за вчинення катування в умовах воєнного стану закріплено ч. 3 ст. 127 КК України, відповідно до санкції якої – це особливо тяжке кримінальне правопорушення. Посилення кримінальної відповідальності за катування – перший крок до кримінального переслідування військових окупаційної держави за вчинення такого протиправного діяння, скоєного в умовах воєнного стану. До того ж, катування має ряд суміжних складів кримінальних правопорушень, що потребує виокремлення існуючих розбіжностей задля їх правильної кваліфікації. Зазначене може свідчити про доречність перегляду Верховною Радою України положень даних статей задля уникнення потенційних та існуючих колізій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://cutt.ly/HwSdbIoX (дата звернення: 14.05.2024).
2. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998 р. URL: https://cutt.ly/GwSdQOWh (дата звернення: 14.05.2024).
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: https://cutt.ly/CwSdWiR8 (дата звернення: 14.05.2024).
4. Ковалевський А. В. Криміналізація злочинних діянь в умовах воєнного стану в Україні. *Кримінально-виконавча система України та її роль у розбудові правової і соціальної держави*: матеріали IX заочної Всеукр. Наук.-практ. конф., 17 червня 2022 р. Чернігів: Академія ДПтС, 2022. С. 66–68.
5. Сухонос В.В., Прокопенко К.В. Проблематика криміналізації катування за українським законодавством. *Правові горизонти*. 2019. Вип. 14(27). С. 93–97.
6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо удосконалення відповідальності за катування: Закон України від 01.12.2022 р. № 2812-IX. URL: https://cutt.ly/4wSfqbKz (дата звернення: 18.05.2024)
7. Лещенко А. В. Актуальні проблеми покарання за катування. *Європейські орієнтири розвитку України в умовах війни та глобальних викликів XXI століття: синергія наукових, освітніх та технологічних рішень: у 2 т.*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 19 травня 2023 р. Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. Т. 2. С. 245–248.
8. Павлиш Ю. П. Проблема воєнного катування в Україні: непристосованість національного законодавства до покарань за міжнародні злочини. *Теоретико-прикладні проблеми юридичної науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції (пам'яті В.П. Колгана)*: зб. тез Міжнародної наук.-практ. конф., 27 травня 2022 р. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2022. С. 26–28.
9. Україна VS Росія: юридична боротьба в ЄСПЛ за притягнення країні-агресорки до відповідальності за порушення прав людини. Міністерство юстиції України: офіційний веб-сайт. URL: https://cutt.ly/vwSft1yH (дата звернення: 18.05.2024).
10. Лещенко А. С., Шевченко Т. В. Суб'єктивні ознаки побоїв та мордування. *Modern research in world science:* proceedings of the 9th International scientific and practical conference, 28-30 November 2022. Lviv, Ukraine. 2022. С. 1834–1839.
11. Цуркан Є. В. Доведення до самогубства: проблеми злочинності та запобігання їй. *Omul, criminologia, ştiinţa*: Conferinţa ştiinţifică internaţională, 24 martie 2023. Chişinău: Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată, 2023. P. 345-355.
12. Лісіцина Ю. О., Серкевич І. Р. Кримінально-правова характеристика складу кримінального правопорушення «примушування давати показання». *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України): у 2 т.* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 21 трав. 2021 р. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т. 2. С. 203–206.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/105

ФОРМУВАННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ У ПРОЦЕСІ ПІДГОТОВКИ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА

FORMATION OF PSYCHOLOGICAL COMPETENCE IN THE PROCESS OF TRAINING A FORENSIC EXPERT

Бондаренко-Берегович В.В., старший судовий експерт
Житомирський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр Міністерства внутрішніх справ України

Підготовка судових експертів є складним та важливим процесом, оскільки вони повинні мати компетентність та досвід у конкретних галузях спеціалізованих знань, які вимагаються для проведення високоякісних експертних досліджень і ефективної взаємодії з учасниками судового процесу. Проте, крім технічних та наукових аспектів, важливою є психологічна компетентність судових експертів. Психологічна компетентність в цьому контексті визначається як здатність судового експерта розуміти і враховувати психологічні аспекти, що впливають на їхню роботу та взаємодію з іншими учасниками судового процесу. Це включає у себе ефективну комунікацію зі свідками, підозрюваними, адвокатами та суддями, а також аналіз психологічних аспектів, що впливають на хід судового процесу. Наприклад, судові експерти повинні розуміти, як стрес, психологічний тиск та інші фактори можуть вплинути на свідків і їхню здатність надавати об'єктивну інформацію. Психологічна компетентність також включає в себе здатність розпізнавати ознаки психологічних маніпуляцій під час перекреслення та аналізувати психологічні аспекти, які можуть бути використані для впливу на судовий процес. Це допомагає забезпечити об'єктивність та незалежність у роботі судових експертів. Один з ключових аспектів розвитку психологічної компетентності судових експертів – це наукова основа. Це включає в себе вивчення психологічних теорій, методів та практичних навичок, що допомагають розуміти та враховувати психологічні фактори в їх роботі. Застосування наукового підходу до психологічної компетентності може включати в себе вивчення психологічних аспектів судових процедур, психологічних теорій, які стосуються свідків та підозрюваних, а також психологічних методів, які можуть бути використані для аналізу поведінки і психологічних станів осіб, які залучені до судового процесу. У розробці навчальних програм і дисциплін для підготовки судових експертів, особливу увагу слід приділяти розвитку їхньої психологічної компетентності. Це може включати в себе проведення психологічних тренінгів, семінарів і лекцій, які охоплюють психологічні аспекти роботи судового експерта та практичні навички у цій галузі.

Ключові слова: судовий експерт, компетентність судового експерта, судова експертиза, психологічна компетентність, психологічні знання.

The training of forensic experts is a complex and important process, as they must have competence and experience in specific areas of specialized knowledge required to conduct high-quality expert research and effectively interact with litigants. However, in addition to technical and scientific aspects, the psychological competence of forensic experts is important. Psychological competence in this context is defined as the ability of a forensic expert to understand and take into account psychological aspects that affect their work and interaction with other participants in the judicial process. This includes effective communication with witnesses, suspects, lawyers and judges, as well as analyzing the psychological aspects that affect the course of the judicial process. For example, forensic experts must understand how stress, psychological pressure and other factors can affect witnesses and their ability to provide objective information. Psychological competence also includes the ability to recognize signs of psychological manipulation during cross-examination and to analyze psychological aspects that can be used to influence the judicial process. This helps ensure objectivity and independence in the work of forensic experts. One of the key aspects of the development of the psychological competence of forensic experts is the scientific basis. This includes studying psychological theories, methods and practical skills to help understand and consider psychological factors in their work. The application of a scientific approach to psychological competence may include the study of psychological aspects of judicial procedures, psychological theories that relate to witnesses and suspects, as well as psychological methods that can be used to analyze the behavior and psychological states of persons involved in the judicial process. In the development of training programs and disciplines for the training of forensic experts, special attention should be paid to the development of their psychological competence. This may include conducting psychological trainings, seminars and lectures that cover the psychological aspects of the work of a forensic expert and practical skills in this field.

Key words: forensic expert, competence of a forensic expert, forensic examination, psychological competence, psychological knowledge.

Компетентність судового експерта – тема, що має важливе значення у сучасному правосудді. В сучасних правових системах роль судових експертів вирішальна, оскільки вони надають судам та слідчим органам об'єктивну та науково обґрунтовану інформацію, яка впливає на вирішення кримінальних справ. Визнання компетентності судових експертів є ключовим чинником в забезпеченні справедливості та довіри до правосуддя. Отже, тема компетентності судових експертів на сьогоднішній день стає актуальною та важливою для подальшого розвитку судової системи.

Взаємодія експерта та інших учасників судочинства здійснюється в рамках системи «людина-людина». До загальних моральних норм, що виражає основні моральні початку у процесуальних суб'єктів, відносяться, в першу чергу, принциповість, об'єктивність, неупередженість, самостійність і самокритичність. Для забезпечення належної взаємодії, заснованого на принципах взаємоповаги, самостійності, відповідальності, потрібен певний рівень компетентності експерта, що виражається в його здатності комунікувати. На реалізацію цієї здатності в першу чергу впливає психологічна компетентність судового експерта [15, с. 203–214].

Судова експертиза є однією з ключових ланок в судовій системі, яка визначає обставини справи та може впливати на життя та долю осіб, що перебувають під її обліком. Психологічна компетентність у цій галузі стає особливо важливою, оскільки вона дозволяє судовим експертам розуміти, аналізувати та враховувати психологічні аспекти справ, що може вирішально впливати на винос судових рішень.

Сучасні вимоги до судових експертів включають в себе не лише технічну експертизу, а й розуміння людської поведінки, психологічних процесів та механізмів взаємодії. У справах, пов'язаних з кримінальними або цивільними питаннями, психологічні фактори можуть відігравати визначальну роль у вирішенні справи. Тому формування психологічної компетентності у судових експертів стає актуальним завданням, яке вимагає як теоретичних знань, так і практичних навичок [16, с. 192–199].

В даній статті розглянуто важливість психологічної компетентності для судових експертів, основні аспекти її формування. Також проведений аналіз психологічних теорій та методів, які можуть бути корисними в роботі судового експерта.

Дослідження проведене за допомогою аналізу наукових статей, інтерв'ю, анкетування та експериментальних досліджень. Для збору та обробки даних будуть використані статистичні методи та програми для аналізу результатів.

Формування психологічної компетентності у процесі підготовки судового експерта – це суттєвий аспект у підвищенні якості та професійності вирішення судових справ. У сучасному світі, де питання психічного стану і психологічних аспектів вирішення правових питань стають все більш актуальними, судові експерти повинні володіти не лише технічними навичками, але й глибоким розумінням людської психології та психічних процесів.

Зазначена психологічна компетентність стає критично важливою у сфері судової діяльності, оскільки вимагає від судових експертів розуміння складних психічних процесів та їх впливу на поведінку осіб, що перебувають під досудовим розслідуванням або участю в судовому процесі. Важливість такої компетентності полягає в здатності судового експерта забезпечити об'єктивну, точну та справедливу оцінку психологічних аспектів справи, а також вміти ефективно комунікувати свої висновки із учасниками судового процесу.

Психологічна компетентність судового експерта із проведення психологічних експертиз включає в себе різні аспекти, такі як аналіз поведінки підозрюваних, потерпілих чи свідків, діагностика психічних розладів та оцінка психічної придатності осіб до судового процесу. Також важливо мати розуміння психологічних факторів, які можуть впливати на прийняття рішень у судових справах, такі як вплив медіа, соціокультурні чинники та інші [17, с. 303].

Розвиток психологічної компетентності у судових експертів вимагає систематичної підготовки та спеціалізованих навчальних заходів. Першою ключовою складовою цього процесу є поглиблене розуміння психології, психіатрії та психічних розладів. Судові експерти повинні оволодіти теоретичними знаннями у галузі психології, а також здатністю застосовувати ці знання на практиці в контексті судових справ.

Другим важливим аспектом є навички психологічного тестування, обговорення результатів і підготовка об'єктивних висновків. Судові експерти повинні вміти використовувати різні інструменти та методи психологічної діагностики, щоб забезпечити точність і достовірність їхніх оцінок [14, с. 466].

Крім того, розвиток психологічної компетентності передбачає навчання взаємодії з іншими учасниками судового процесу, зокрема з адвокатами, суддями, правоохоронними органами та іншими судовими експертами. Ефективна комунікація і здатність пояснити психологічні аспекти справи є важливими навичками судового експерта.

Розглянувши ключові аспекти формування психологічної компетентності у судових експертів, виділено методи та засоби, які можуть допомогти в досягненні зазначеної мети.

1. Спеціалізована підготовка. Судові експерти повинні мати доступ до спеціалізованих навчальних курсів та тренінгів, що охоплюють теоретичні та практичні аспекти судової психології та психіатрії.

2. Стажування та практика. Судові експерти повинні мати можливість набувати досвід, працюючи під керівництвом досвідчених фахівців у цій галузі, проводячи психологічні експертизи та беручи участь у реальних судових справах.

3. Постійний професійний розвиток. Судові експерти повинні слідкувати за новітніми дослідженнями в області психології та психіатрії, а також брати участь у конференціях і семінарах для поновлення своїх знань та навичок.

4. Використання сучасних інструментів. Сучасні технології та програмне забезпечення для психологічних оцінок та діагностики можуть значно полегшити роботу судових експертів, забезпечуючи точність та об'єктивність їхніх висновків.

5. Етичні стандарти. Судові експерти повинні дотримуватися високих етичних стандартів у своїй діяльності, забезпечуючи конфіденційність та справедливість у судових справах [7, с. 23–38].

Послідовне дотримання цих методів та засобів сприяє формуванню високої психологічної компетентності у судових експертів і гарантує якісне вирішення судових питань, пов'язаних із психологічними аспектами.

Більшість вчених досліджували психологічну компетентність стосовно особливостей її формування у педагогів. Дослідження науковців привели нас до висновку, що «психологічна компетентність розглядається як система знань, умінь і навичок, які забезпечують майбутньому вчителю не тільки загальнопсихологічну підготовленість, а й високий рівень професійної самосвідомості, вміння керувати своїми психічними станами» [7, с. 23–38]. Також більшість науковців вважає, що психологічна компетентність фахівця є одним з внутрішніх інструментів успішної професійної діяльності і являє собою особливу психічну освіту особистості, що включає психологічні знання, психологічне мислення і систему практичних умінь і навичок міжособистісного впливу [18, с. 26–42].

Вчені із західних країн визначають психологічну компетентність як «складне системне утворення, що виявляється в успішному вирішенні життєвих завдань. Розвиток базового компонента психологічної компетентності-аутопсихологічної компетентності дозволяє актуалізувати і заповнювати, розширювати індивідуальну ресурсність людини, використовувати психологічні ресурси свого здоров'я» [18, с. 26–42].

На думку І. С. Якиманської, психологічна компетентність – це сукупність знань, умінь і навичок з психології; чіткість позиції щодо ролі психології в професійній діяльності педагога; вміння використовувати психологічні знання в роботі; вміння бачити за поведінкою дитини його стан, рівень розвитку пізнавальних процесів, емоційно-вольової сфери, рис характеру, здатність орієнтуватися, оцінювати психологічну ситуацію у відносинах з дитиною і колективом дітей і обирати раціональний спосіб спілкування [12, с. 118].

Більшість судових експертів під психологічною компетентністю розуміє вміння інтегрувати психологічні, педагогічні, професійні знання для вирішення практичних завдань, навчання, виховання, що забезпечує високий рівень професійного самопізнання [7, с. 23–38].

Незважаючи на те, що більшість робіт націлена на вивчення психологічної компетентності педагогів, слід наголосити, що психологічна компетентність властива всім видам професійної діяльності. Хоча на монографічному рівні відсутні дослідження, які безпосередньо присвячені вивченню психологічних компетентностей судових експертів, однак є окремі праці, в яких досліджуються питання становлення та розвитку компетентності судового експерта-психолога [10, 11].

В цілому під психологічною компетентністю судового експерта пропонується розуміти психічну організацію особистості, що поєднує психологічні знання, психологічне мислення та систему практичних умінь та навичок міжособистісного впливу, а також взаємодії судового експерта з іншими учасниками юрисдикційної діяльності, що забезпечують досягнення вищого ступеня індивідуального розвитку особистості в цілях судово-експертної діяльності на професійному рівні

Наведене визначення охоплює психологічних компетентностей всіх судових експертів, але в той же час ця компетентність спеціалізується в залежності від спрямованості спеціальних знань. Оскільки психологічні компетентності гармонійно доповнюють професійну компетентність, що складається зі спеціальних знань

та практичних навичок судового експерта в тій чи іншій галузі [9, с. 61–66].

Психологічна компетентність має структуру. Так, І. С. Якиманська як структурні компоненти психологічної компетентності виділяє когнітивний (інтелектуальний) і практичний компоненти. «Когнітивний компонент включає систему психологічних знань та психологічне мислення. Психологічні знання формуються або стихійно, або на основі спеціального навчання, своїм стихійним шляхом формується більшість життєвих психологічних понять. Це відбувається в ході повсякденної практики особистого спілкування та засвоєння життєвого психологічного досвіду пізнання інших людей. Життєві знання відрізняються низьким рівнем точності та достовірності, високим суб'єктивізмом, підвищеною залежністю від емоційної та мотиваційно-потребової сфери особистості, у них слабка усвідомлюваність та стійкість по відношенню до навчального впливу» [12, с. 118].

Описуючи наукові психологічні знання, І. С. Якиманська зазначає, що вони є більш «правильне і об'єктивне відображення психологічної реальності», тому однією з найважливіших завдань психологічної підготовки фахівців є формування наукових психологічних знань. Слід погодитися, що психологічні знання мали би бути «пронизані» конкретним предметно-професійним змістом, тобто фахівець повинен бачити психологічний зміст у кожній конкретній професійній ситуації».

У свою чергу, психологічне мислення можна визначити як систему соціальних за походженням, опосередкованих за структурою та діалогічних за сутністю розумових дій та операцій, за допомогою яких здійснюється міжособистісне пізнання. «Психологічне мислення спрямоване на пізнання психологічної реальності, виникає і розвивається в контексті реальної міжособистісної взаємодії».

Особливості психологічного мислення визначаються конкретним напрямом професійної діяльності, тобто психологічне мислення судового експерта можна подати як професійне мислення, спрямоване на вирішення завдань судово-експертної діяльності в цілому та окремих досліджень [8].

Однією з основних складових практичного компонента психологічної компетентності є психологічний вплив, яке за своєю психологічною сутністю виступає як акт, що сприяє самозміні поведінки та суб'єктивних характеристик іншої людини.

Психологічна компетентність розглядається в контексті трьох модальностей – когнітивного (психологічна грамотність, відкрита пізнавальна позиція по відношенню до іншої людини і собі, спрямованість уваги на іншу, сукупність особистісних інтересів у різних сферах), емоційного (пов'язаний із здійсненням конструктивної емоційної активності у повсякденному житті, а також при вирішенні складних ситуацій, особливо виділяють емпатію, психоаналітичну якість та культуру психологічної саморегуляції) та поведінкового (своєчасність, доречність та достатність прояву регуляторно-вольової активності на підставі високого рівня особи).

Досліджуючи площини діяльності експерта, І. С. Якиманська виділяє спектральну (діяльнісну) та суб'єктну площини, в останню включається внутрішній та зовнішній аспекти діяльності: фізіологічний, руховий, психологічний, етичний. Слід погодитися з необхідністю виділення етичної складової, що формується поряд із психологічною компетентністю. Про це свідчать і численні праці вчених у галузі філософії, психології та етики [12, с. 118; 13, с. 505–521].

Вчені також наводять модель структури психологічної компетентності викладача, включаючи до неї мотиваційно-вольовий блок (мотиви, цілі, потреби, ціннісні установки, стимулює творчий прояв особистості у професії; наявність інтересу до професійної діяльності); функціональний блок (психологічні знання, вміння, навички, тобто компетентність у сфері індивідуально-психологічних особливостей людини, соціально-психологічна компетентність, психолого-педагогічна компетентність; рефлексивний блок (уміння свідомо контролювати результати своєї діяльності та рівень власного розвитку, особистісних досягнень); сформованість таких якостей та властивостей, як креативність, ініціативність, націленість на співпрацю, співтворчість, схильність до самоаналізу, тобто включає аутопсихологічну компетентність) [19, с. 72].

Соціально-психологічна та комунікативна компетентності тісно пов'язані з конфліктологічною компетентністю. Конфліктологічна компетентність розглядається як когнітивно-регуляторна підсистема особистості, що включає відповідні знання та вміння. Під конфліктологічною компетентністю розуміють готовність і здатність особи до запобігання ймовірним та конструктивному вирішенню вже наявних конфліктів [7, с. 651].

Вважаємо, що вона формується перш за все при створенні комунікативної компетентності. Оскільки саме в рамках конфліктології відбувається «розуміння природи протиріч і конфліктів між людьми; формування конструктивного ставлення до конфліктів в організації; вміння оцінювати і пояснювати виникаючі проблемні ситуації; володіння навичками неконфліктного спілкування у важких ситуаціях; наявність навичок управління конфліктними явищами; вміння розвивати конструктивні початку виникаючих конфліктів; вміння передбачати можливі наслідки конфліктів; вміння конструктивно регулювати суперечності конфліктів; наявність навичок усунення негативних наслідків конфліктів».

Структурно психологічну компетентність судового експерта можна представити наступним чином:

1) гносеологічний компонент, що включає теоретичні знання в області психології (акмеології) і психологічне мислення, що формується на основі цих знань, а також на основі емоційного сприйняття навколишньої дійсності;

2) аутопсихологічний компонент включає вміння управляти своїм станом, самоаналіз, самоорганізованість, саморозвиток;

3) діяльнісний (поведінковий) компонент включає психологічний вплив (як поведінка судового експерта впливає на його діяльність і на поведінку інших учасників юрисдикційної діяльності), знання і навички про методи ефективної комунікації, готовність до запобігання і вирішення конфліктів [10, с. 467–480].

Кожен компонент націлений на формування складових психологічної компетентності. Відповідно: гносеологічний формує науково-психологічну і перцептивну компетентність; аутопсихологічний формує індивідуально-психологічні особливості з контролю, самоорганізації, самопізнання; поведінковий або діяльнісний компонент формує соціально-психологічну, комунікативну і конфліктологічну компетентність.

Підготовка судового експерта в даний час проводиться по ряду напрямків, які детально досліджувалися раніше. Вважаємо, що формування психологічних компетентностей – складова частина професійної підготовки судового експерта [9, с. 1–22].

Підготовка судового експерта повинна здійснюватися з метою формування психологічної компетентності, психологічного мислення, відповідної професійної діяльності. Формування особистості людини займає тривалий час, в зв'язку з чим усталені особистісні структури в умовах навчального процесу практично не піддаються зміні. Корекція повинна бути спрямована в першу чергу на когнітивний компонент психологічної компетентності, на такі його складові як психологічне мислення, психологічні знання, уявлення про зміст професійних ситуацій і способи їх вирішення. Важливе місце в психологічній підготовці фахівців повинно займати завдання формування практичних умінь і навичок міжособистісної взаємодії.

На формування психологічних копметентостей студента – майбутнього судового експерта в процесі навчання при отриманні вищої освіти впливають різні зовнішні і внутрішні чинники, в тому числі рівень розвитку суспільства і держави, клімат, ідеологія, культура і релігія, дружнє оточення, сім'я і соціальна взаємодія, а також особистісні особливості конкретного індивіда. І раніше, і зараз в рамках підготовки майбутніх судових експертів відбувається формування психологічної компетентності, але також дослідники підкреслюють наявність проблем. Причиною низького рівня психологічної компетентності відповідних фахівців є наступні недоліки навчання у ВНЗ: формалізм, академізм, відірваність від життя, а також обмеженість у тимчасовому і в змістовному плані. Всі ці вади є і зараз [2, с. 55].

Вчені також відзначають ряд проблем, що перешкоджають формуванню психологічної та конфліктологічної компетентності студентів: недостатній рівень професійно-психологічної підготовки самих викладачів психології та проблеми із забезпеченням навчального процесу якісною і достатньою за кількістю навчальною психологічною літературою. Можна підтримати її пропозицію щодо підвищення активності особистісної взаємодії викладачів зі студентами в ході спільної освітньої діяльності, а також профілактики виникнення професійних деформацій [19, с. 72].

Осмислюючи підготовку співробітників правоохоронних органів необхідне формування загальної та спеціальної психологічної компетентності цих суб'єктів, в тому числі за рахунок введення єдиної системи знань, якими повинен володіти навчається по кожній навчальній дисципліні при реалізації міжпредметних вимог до формування професійно-психологічних компетенцій. Такий підхід раціональний і може бути використаний при навчанні майбутніх судових експертів. Однак виникає питання, які науки виступають базовими для розробки навчальних дисциплін, що включаються в освітню програму з метою формування психологічних компетентностей [1, с. 1].

Безперечно, в першу чергу, це наукові положення в області психології (акмеології) і конфліктології.

У той же час для формування професійної психологічної компетентності та конфліктологічної компетентності необхідне розуміння специфіки професії судового експерта, а, отже, необхідно спиратися на знання в області судової експертології. Слід підтримати думку деяких вчених, яке включає психологічні основи професійної діяльності судового експерта і професійну етику судового експерта в якості підрозділів в розділі «організаційне забезпечення судово-експертної діяльності». У пропонованій нами структурі цей розділ судової експертології розширено за рахунок включення застосування і використання спеціальних знань в різних видах юрисдикційної діяльності, не тільки в рамках судочинства. Оскільки до експертів можуть звертатися і при здійсненні податкового та митного контролю, і в інших видах юрисдикційної діяльності. Підкреслимо, що фігура експерта є єдиною для всіх видів юрисдикційної діяльності, отже, повинні бути однаково врегульовані правовий статус, а й вимоги до компетентності та підготовки експерта з метою формування психологічних компетентностей [3, с. 76–82].

Психологічна компетентність судового експерта являє собою психічну організацію особистості, що об'єднує психологічні знання, психологічне мислення і систему практичних умінь і навичок міжособистісного впливу, а також взаємодії судового експерта з іншими учасниками юрисдикційної діяльності, що забезпечують досягнення вищого ступеня індивідуального розвитку особистості з метою ефективної реалізації судово-експертної діяльності на професійному рівні.

Слід підкреслити важливість формування психологічної компетентності у процесі підготовки судового експерта. Психологічна компетентність відкриває перед фахівцем можливість розуміти та аналізувати психологічні аспекти справи, допомагає виявляти та інтерпретувати психологічні дані, а також сприяє більш об'єктивному та обґрунтованому виносу судових рішень.

У світлі того, що судова експертиза визначає долю та права осіб, а також впливає на роботу судової системи в цілому, психологічна компетентність є необхідною для забезпечення справедливості та ефективності судових процедур. Фахівці, які обладнані психологічною компетентністю, можуть бути довіреною ланкою в роботі судової системи, яка гарантує права та інтереси всіх сторін у судових справах.

Таким чином, формування психологічної компетентності в сфері судової експертизи є надзвичайно важливим завданням, яке вимагає постійного вдосконалення та поглиблення знань. Розвиток цієї компетенції допоможе судовим експертам бути більш об'єктивними, професійними та відповідальними у своїй роботі, сприяючи таким чином справедливості та довірі до судової системи.

Подальші наукові розвідки вбачаємо як ключовий напрямок для подальшого розширення знань у сфері психології судових експертів та їхньої професійної підготовки. Отримані в ході дослідження результати свідчать про актуальність проблеми формування психологічної компетентності у цьому процесі та вказують на можливості подальшого вдосконалення методів та підходів у цій області.

Загалом, отримані в ході дослідження висновки відкривають широкий простір для подальших наукових досліджень та практичних застосувань у сфері формування психологічної компетентності судового експерта.

ЛІТЕРАТУРА

1. Gowensmith W. N. Resolution or resignation: The role of forensic mental health professionals amidst the competency services crisis. Psychology, Public Policy, and Law. 2019. Т. 25. № 1. С. 1. URL: https://psycnet.apa.org/journals/law/25/1/1/

2. Hill D., Demetrioff S. Clinical-forensic psychology in Canada: A survey of practitioner characteristics, attitudes, and psychological assessment practices. Canadian Psychology/psychologie canadienne. 2019. Т. 60. № 1. С. 55. DOI: https://doi.org/10.1037/cap0000152

3. Langley N. R., Tersigni-Tarrant M. T. Core Competencies in Forensic Anthropology A Framework for Education, Training, and Practice. Forensic Anthropology. 2020. Т. 3. № 2. С. 76–82.

4. Neal T. Forensic psychology and correctional psychology: Distinct but related subfields of psychological science and practice. American Psychologist. 2018. Т. 3. № 5. С. 651.

5. Okhrimenko I. et al. Training technologies as a means of communicative competences development of prejudicial inquiry agencies' investigators. Postmodern Openings. 2022. Т.13. № 2. С. 1–22.

6. Otto R. K., Heilbrun K. The practice of forensic psychology: A look toward the future in light of the past. Clinical Forensic Psychology and Law. Routledge, 2019. С. 467–480.

7. Бобік С. П., Єрьоменко Е. А., Параниця С. П. Формування професійно-психологічних здібностей співробітників правоохоронних органів у процесі занять бойовим хортингом, 2020. С. 23–38.

8. Вдович С. М. Підготовка фахівців ризиконебезпечних професій до професійного спілкування : дис, 2021. С. 78–83. URL: https://sci.ldubgd.edu.ua/jspui/handle/123456789/9290.

9. Гамалюк Б. М., Лямпель В. І., Цимбаліста Р. Г. Інституційні засади формування системи судово-експертної діяльності в Україні. Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2023. № 2. С. 61–66. URL: http://chasopys-ppp.dp.ua/index.php/chasopys/article/view/396 DOI: https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2023.2.9

10. Єрьоменко Е. А. Бойовий хортинг як засіб професійно-психологічної підготовки співробітників правоохоронних органів України, 2020. С. 1–139.

11. Єрьоменко Е. А. Формування спеціальної професійно-психологічної готовності співробітників поліції засобами бойового хортингу, 2021. С. 217.

12. Савченко, О. Я., & Якиманська, І. С. Особливості неперервної освіти в умовах дистанційного підвищення кваліфікації професійних кадрів. 2023, 118.

13. Сліпець О. О. Теоретичні аспекти судово-психологічної експертизи типологічних особливостей особистості, 2019. С. 505–521.

14. Спіріна І. Д. Судово-психологічна експертиза з використанням поліграфа. The 9 th International scientific and practical conference “Modern science: innovations and prospects”(May 29–31, 2022) SSPG Publish, Stockholm, Sweden. 2022. 803 p. 2022. С. 466.

15. Ткаченко Н. М. Удосконалення професійної підготовки судового експерта–важливий фактор розвитку експертної дидактики. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2018. № 18. С. 203–214. DOI: https://doi.org/10.32353/khrife.2018.22

16. Федоренко О., Шевцов С. Зміст професійної компетентності працівників експертної служби МВС України. Військова освіта. 2017. С. 192–199. URL: http://znp-vo.nuou.org.ua/article/view/165444

17. Холодова О. Ю. Компетентність судового експерта як важливий чинник конкурентоспроможного сучасного фахівця. Програмний комітет. С.303. URL: http://surl.li/mzvaf

18. Чмелюк В. В., Біла В. Р., Єрьоменко Е. А. Формування і вдосконалення професійних компетентностей співробітників правоохоронних органів засобами бойового хортингу, 2021. С. 26–42.

19. Шевцов С. О. Складові професійної компетентності судового експерта. Організаційний комітет конференції. 2020. С. 72. URL: https://dndi.mvs.gov.ua/files/pdf/Zbirnyk_tez_DNDI_konferencii_30.10.2020.pdf#page=72

УДК 343:98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/106

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУЦІЙНИХ ІНВЕСТОРІВ

INTERACTION OF PRE-JUDICIAL INVESTIGATION AUTHORITIES WITH OTHER AUTHORITIES DURING THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES COMMITTED IN THE FIELD OF ACTIVITIES OF INSTITUTIONAL INVESTORS

Важинський В.М., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності
Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ

На підставі аналізу наукових джерел, положень кримінального процесуального законодавства України, спеціального законодавства, яке визначає порядок діяльності БЕБ, СБУ та інших органів досудового розслідування, діяльність інших державних органів, матеріалів слідчої і судової практики в статті досліджуються питання взаємодії органів досудового розслідування з Держфінмоніторингу, АРМА, ДПС та іншими державними органами під час організації та проведення фінансових розслідувань у кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів.

Метою статті визначено вирішення наукового завдання щодо з'ясування особливостей взаємодії органів досудового розслідування з іншими державними органами під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, які вчиняються в сфері діяльності інституційних інвесторів.

Автором вказано, що наразі чинним законодавством передбачена нечітка процедура витребування та отримання документів та інформації від державних органів та запропоновано внести зміни до статті КПК України та: 1) конкретизувати способи процесуальної форми взаємодії органів досудового розслідування з органами державної влади; 2) визначити форми процесуальних документів, якими оформляються запити до державних органів про витребування інформації, речей та документів згідно статті 93 КПК України, порядок їх розгляду, строки наданні запитуваних об'єктів, наслідки ненадання у конкретні строки; 3) визначення чіткого порядку приєднання добровільно наданих документів, речей до матеріалів кримінального провадження і надання їм статусу доказів; 4) відповідальність за невиконання законних вимог органів досудового розслідування щодо надання запитуваної інформації, документів.

Як недолік також зазначено суперечність між КПК та іншими спеціальними законами щодо права ініціювати та проводити перевірки контролюючими органами. Автором запропоновано внесення змін до КПК та інших спеціальних законів, якими передбачити право та чітку процедуру ініціювання позапланових перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання та участі в їх проведенні лише для оперативних та слідчих підрозділів Бюро економічної безпеки, які здійснюють ОРД чи ведуть фінансове розслідування і дозволити участь у проведенні такої перевірки тільки працівникам, які мають необхідні знання і ведуть фінансові розслідування і лише у зв'язку з таким розслідуванням.

Ключові слова: досудове розслідування, витребування документів, інституційні інвестори, перевірка, ревізія.

Based on the analysis of scientific sources, the provisions of the criminal procedural legislation of Ukraine, special legislation that determines the procedure for the activities of the State Security Service, the Security Service and other pre-trial investigation bodies, the activities of other state bodies, materials of investigative and judicial practice, the article examines the issue of the interaction of pre-trial investigation bodies with the State Financial Monitoring Service, ARMA , DPS and other state bodies during the organization and conduct of financial investigations in criminal proceedings regarding the commission of criminal offenses in the sphere of activity of institutional investors.

The purpose of the article is to solve the scientific task of clarifying the peculiarities of the interaction of pre-trial investigation bodies with other state bodies during the pre-trial investigation of criminal proceedings regarding criminal offenses committed in the sphere of activity of institutional investors.

The author indicated that currently the current legislation provides for an unclear procedure for requesting and receiving documents and information from state bodies and proposed to make changes to the article of the Criminal Code of Ukraine and: 1) to specify the methods of the procedural form of interaction of pre-trial investigation bodies with state authorities; 2) determine the forms of procedural documents, which are used to make requests to state bodies about the requisition of information, things and documents in accordance with Article 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the procedure for their consideration, deadlines for providing the requested objects, consequences of failure to provide them within specific deadlines; 3) determination of a clear procedure for joining voluntarily provided documents and things to the materials of criminal proceedings and giving them the status of evidence; 4) responsibility for non-fulfillment of the legal requirements of pre-trial investigation bodies regarding the provision of requested information and documents.

The contradiction between the CPC and other special laws regarding the right to initiate and carry out inspections by supervisory bodies is also noted as a drawback. The author proposed amendments to the Criminal Procedure Code and other special laws, which would provide for the right and a clear procedure for initiating unscheduled inspections of the financial and economic activities of business entities and participation in their implementation only for operational and investigative units of the Bureau of Economic Security, which carry out OSA or conduct a financial investigation and allow participation in such an investigation only to employees who have the necessary knowledge and conduct financial investigations and only in connection with such an investigation.

Key words: pre-trial investigation, demand for documents, institutional investors, inspection, audit.

Вступ. Кримінальні правопорушення у сфері діяльності інституційних інвесторів є вкрай складними для розслідування, оскільки поєднують у собі ознаки професійної економічної (фінансової) злочинності та організованої злочинності. Роль і значення ОРД для викриття та документування злочинної діяльності неможливо переоцінити, про що ми зазначали вище. Проте після початку кримінального провадження зусиль одного слідчого чи навіть кількох буде замало для швидкого, повного, всебічного та успішного розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень, адже масштаби цієї злочинної діяльності зазвичай буде великі і пронизують різні сфери діяльності. Тому дуже важливо забезпечити слідчого знаннями вміннями та навичками використання можливостей інших державних органів та рекомендаціями щодо організації правильної взаємодії слідчого з іншими державними органами з метою розкриття та розслідування кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням взаємодії органів досудового розслідування з іншими державними органами, організаціями, установами, громад-

ськістю та засобами масової інформації завжди присвячується особлива увага вченими під час дослідження питань доказування та розслідування окремих категорій правопорушень. Такі питання досліджувались вітчизняними вченими у сфері кримінального процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності, зокрема, у роботах таких вчених: Н. А. Аменицька, С. В. Андрусенко, М. В. Багрій, С. В. Бажанов, А. М. Балашов, О. М. Бандурка, Є. С. Безруких, В. Д. Берназ, О. П. Бойко, В. С. Бондар, В. І. Василинчук, А. Ф. Волобуєв, В. І. Галаган, М. Б. Головко, Л. Я. Гордін, М. Л. Грібов, Ю. М. Грошевий, С. М. Гусаров, Л. І. Данченко, Є. О. Дідоренко, О. Ф. Долженков, А. Я. Дубинський, О. П. Заворіна, В. С. Зеленецький, О. Ф. Кобзар, А. В. Коваленко, В. П. Корж, М. В. Корнієнко, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, А. О. Лящ, В. С. Максимов, В. І. Малюга, О. Р. Михайленко, Д. Й. Никифорчук, О. Ю. Орлов, М. А. Погорецький, Г. Ю. Прилуцький, В. В. Рогальська, Б. Г. Розовський, Д. Б. Сергєєва, Є. Д. Скулиш, О. С. Старенький, В. В. Старченко, С. М. Стахівський, М. П. Стрельбицький, О. Ю. Татаров, З. М. Топорецька, В. В. Топчій, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, Г. П. Цимбал, М. С. Цуцкірідзе, С. С. Чернявський, А. М. Черняк, Н. П. Черняк, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, Л. І. Щербина, О. О. Юхно, О.В. Яцюк та багато інших. Проте організація досудового розслідування кримінальних проваджень у сфері діяльності інституційних інвесторів та планування варіантів взаємодії з іншими органами, установами та організаціями дозволить суттєво скоротити строки розслідування та досягти прогресу при меншій затраті сил і засобів органу досудового розслідування.

Метою статті є вирішення наукового завдання щодо з'ясування особливостей взаємодії органів досудового розслідування з іншими державними органами під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень, які вчиняються в сфері діяльності інституційних інвесторів.

Виклад основного матеріалу. В літературі вже сформувалась однозначна позиція, що взаємодія органів досудового розслідування з іншими органами, установами, організаціями, громадянами, ЗМІ тощо може відбуватись в процесуальній чи непроцесуальній (організаційній) формах [1-3]. Взаємодія в процесуальній формі базується на вимогах КПК та деталізована в підзаконних нормативно-правових актах.

Зокрема, під час досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень доцільним є звернення до Держфінмоніторингу, АРМА, ДПС України чи іншого органу щодо допомоги у відстеженні руху коштів чи майна, проведення перевірки чи ревізії для оцінювання збитків для формування відповідних матеріалів, котрі можуть стати вихідними даними для подальших слідчих чи негласних слідчих дій, витребування актів перевірок та висновків ревізій. Доречним також є використання можливостей Держфінмоніторингу щодо зупинення проведення видаткових операцій на рахунках, що сприятиме врешту незаконно здобутих доходів та забезпечення спеціальної конфіскації.

При аналізі наявних нормативно-правових актів, що регулюють відносини із взаємодії органів досудового розслідування з органами державної влади, встановлено, що законом України «Про Бюро економічної безпеки України» [4] деталізований перелік органів із якими здійснюється взаємодія Бюро економічної безпеки (далі – БЕБ), як основного органу на якого покладається здійснення досудового розслідування злочинів у сфері економіки. Зокрема, ст. 7 зазначеного вище Закону в процесі розслідування злочинів у сфері економіки визначені форми, підстави взаємодії, зміст запиту, що подається до відповідних органів, а також у загальному вигляді – відповідальність за невиконання (неналежне виконання) запиту БЕБ. Витребування БЕБ інформації та/або документів від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб може здійснюватися відповідно до їх підслідності та в порядку, визначеному КПК України.

Повноваження окремих слідчих підрозділів щодо взаємодії з органами державної влади регулюються галузевими наказами. Так, взаємодія слідчих Національної поліції з органами державної влади визначені Положенням про слідчі підрозділи Національної поліції України, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.07.2017 № 570 [5]. Зокрема, начальник слідчого управління організовує та забезпечує взаємодію підпорядкованих слідчих підрозділів та оперативних підрозділів (кримінальної поліції) ГУНП та міжрегіональних територіальних органів поліції щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень з моменту внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) відомостей про їх учинення. На начальника слідчого відділу територіального (відокремленого) підрозділу Національної поліції України покладено обов'язок з організації та забезпечення взаємодії слідчих з органами, що здійснюють судово-експертну діяльність, органами прокуратури і суду. Однак, ні КПК України, ні підзаконними нормативно-правовими актами не деталізовані повноваження слідчого щодо взаємодії з органами державної влади. Тому слід вважати, що слідчий Національної поліції не має права на безпосередню взаємодію з органами державної влади, але має право здійснювати таку взаємодію через передбачені КПК України процесуальні дії та слідчі дії, які дозволяють взаємодію (витребування і отримання інформації та документів, тимчасовий доступ до речей та документів, допит, слідчі огляди тощо).

Має свої особливості процедура взаємодії при отриманні доказів з електронних інформаційних систем та державних реєстрів [6-8]. Інформація з Державного реєстру прав на нерухоме майно, їх обмежень і обтяжень надається у паперовій формі за заявою особи, яка бажає отримати таку інформацію, або уповноваженої нею особи шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації прав або нотаріуса. Органи досудового розслідування мають право на безоплатне отримання такої інформації.

Деякою мірою спрощена і прискорена система взаємодії Бюро економічної безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної міграційної служби України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій. Відповідно до спільного наказу Бюро економічної безпеки України та Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2022 № 342/760 [9] між цими органами передбачається електронна інформаційна взаємодія.

З метою удосконалення організаційно-правової форми взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування та бізнесу, а також органів досудового розслідування злочинів у сфері економіки, враховуючи необхідність виконання рішення РНБО, затвердженого указом Президента України від 23.01.2024 № 21/2024 [10], є необхідність врегулювання таких відносин на законодавчому та галузевому рівнях. Це дозволить чітко врегулювати питання отримання доказів сторонами кримінального провадження, які надаються добровільно, а з іншого боку – чітка процедура отримання доказів захистить сторону захисту від можливих зловживань сторони обвинувачення.

Оскільки документи є основним джерелом доказів в кримінальних провадженнях щодо діяльності інституційних інвесторів, дуже важливо зняти ризики визнання таких доказів недопустимими через нечіткий процесуальний порядок їх отримання. Тому, вважаємо за необхідне внесення змін до КПК України щодо таких питань: 1) конкретизувати способи процесуальної форми взаємо-

дії органів досудового розслідування з органами державної влади; 2) визначити форми процесуальних документів, якими оформляються запити до державних органів про витребування інформації, речей та документів згідно статті 93 КПК України, порядок їх розгляду, строки наданні запитуваних об'єктів, наслідки ненадання у конкретні строки; 3) визначення чіткого порядку приєднання добровільно наданих документів, речей до матеріалів кримінального провадження і надання їм статусу доказів; 4) у кримінально-процесуальному законодавстві передбачити, що за невиконання законних вимог органів досудового розслідування щодо надання запитуваної інформації, документів, речей тощо посадові особи державних органів несуть відповідальність.

Взаємодія органів досудового розслідування з Держфінмоніторингу після початку кримінального провадження передбачає отримання інформації та документів про фінансові операції, які супроводжували злочинну діяльність під час вчинення кримінальних правопорушень як у сфері залучення коштів індивідуальних інвесторів, так і під час їх витрачання. Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [11] Держфінмоніторингу має широке коло повноважень в частині аналізу фінансових операцій. Таким чином Держфінмоніторинг України може надати на запит органів досудового розслідування значну кількість інформації щодо підозрілих фінансових операцій інституційного інвестора, включаючи їх суми, отримувачів, контрагентів інституційного інвестора тощо, що дозволить органам досудового розслідування скласти «фінансовий ланцюжок» операцій, які супроводжували злочинну діяльність.

Правоохоронний орган вправі звернутися до Держфінмоніторингу для отримання узагальнених (додаткових узагальнених) матеріалів в рамках фінансового розслідування. Також Держфінмоніторинг має право на зупинення фінансових операцій, що є превентивним засобом унеможливлення розпорядження злочинними активами. Прийняття рішення про зупинення фінансових операцій є виключною компетенцією суб'єкта первинного фінансового моніторингу та Держфінмоніторингу. Зупинення фінансових операцій є тимчасовим превентивним заходом для унеможливлення використання коштів, що мають ознаки злочинних. Після прийняття рішення Держфінмоніторингом про зупинення та виконання такого рішення суб'єктами первинного фінансового моніторингу важливою є роль правоохоронних органів у виявленні та фіксації фактичних обставин, що свідчили б про наявність достатніх підстав вважати, що вчинено кримінальне правопорушення та про необхідність накладення арешту на таке майно.

Співпраця органів досудового розслідування з ДПС України чи іншими контролюючими органами під час досудового розслідування спрямована на виявлення порушень податкового чи іншого спеціального законодавства, яке регулює діяльність певного інституційного інвестора (певну сферу суспільних відносин, в якій працює інституційний інвестор).

Чинний КПК України надає право органам досудового розслідування витребувати та отримувати висновки ревізій та акти перевірок контролюючих органів, але не дає права їх ініціювати [12, с. 294]. Податкова перевірка дає можливість перевірити не лише питання дотримання вимог щодо сплати податків, але й багато іншого. Зокрема, згідно підпункту 75.1.2 пункту 75.1 статі 75 Податкового кодексу України документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених цим Кодексом податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами) та яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, регістрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, а також отриманих в установленому законодавством порядку контролюючим органом документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків [13]. Матеріали перевірок містять по-суті складений кваліфікованим працівником зі спеціальними знаннями висновком про наявність в діяльності певного суб'єкта порушень спеціального законодавства. В окремих випадках матеріали перевірок можуть замінити необхідність призначення та проведення судово-економічних експертиз в кримінальному провадженні [14, с. 150].

Чинний КПК України не передбачає можливостей участі слідчого в проведенні перевірки, але відповідно до пункту 78.3 статті 78 Податкового кодексу України працівникам правоохоронних органів забороняється брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться контролюючими органами, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або здійсненням кримінального провадження стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні. Перевірки платників податків правоохоронними органами проводяться у межах повноважень, визначених законом, та в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», , Кримінальним процесуальним кодексом України та іншими законами України [13]. Проте пункт 63.1 статті 63 Палаткового кодексу України визначає, що органи Служби безпеки України, Національної поліції України, прокуратури, інші правоохоронні органи та їх службові (посадові) особи не можуть брати безпосередньої участі у перевірках, що проводяться контролюючими органами, та проводити перевірки суб'єктів підприємницької діяльності з питань оподаткування.

Натомість Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає право порушувати в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та брати участь в їх проведенні (пункт 3 частини першої статті 8 Закону) [15].

Щодо ревізій ситуація також неоднозначна, адже українське законодавство та судова практика характеризуються неоднозначністю, стосовно визнання залучення слідчим або прокурором контролюючих органів для здійснення перевірок та ревізій на етапі досудового розслідування як джерела допустимих доказів. Відсутність належної кримінально-процесуальної регламентації порядку призначення ревізій спричиняє виникнення проблем у їх реалізації на практиці [16, с. 201].

Щодо НАБУ передбачено, що Національний банк України, Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, орган державного фінансового контролю в Україні, Національне агентство з питань запобігання корупції, а також інші державні органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами законодавства України, з метою

запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, віднесеним до підслідності Національного бюро, зобов'язані: за зверненням Національного бюро проводити у межах своєї компетенції ревізії, перевірки та інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України фізичними та юридичними особами (стаття 19 Закону) [17]. Службі безпеки України надано право залучати в установленому законодавством порядку до проведення перевірок, ревізій та експертиз кваліфікованих спеціалістів установ, організацій контрольних і фінансових органів п. 2 ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України») [18].

Така невизначеність повноважень органів досудового розслідування з одного боку ускладнює їх діяльність щодо розслідування кримінальних правопорушень, адже долучення слідчого, який здійснює фінансове розслідування) до проведення позапланової перевірки інституційного інвестора допоможе комунікації слідчого та представника контролюючих органів, які проводитимуть перевірку, допоможе зорієнтувати і акцентувати увагу на вже виявлених порушеннях в діяльності інституційного інвестора, а отже досягти кращої результативності позапланової перевірки і тим самим встановити під час перевірки ряд питань, які цікавлять органи досудового розслідування, а отже подальшому не вимагатиме призначення судових експертиз. Проте, з іншого боку, оскільки акта процедура не передбачена КПК, це створює ризик визнання такого акта перевірки недопустимим доказом через порушення процесуальних норм під час її проведення.

Фактично сьогодні акти перевірок та висновки ревізій контролюючих органів, як правило будуть допустимими доказами, якщо вони отримані у результаті виконання своїх функцій контролюючими органами незалежно від досудового розслідування, або взагалі до його початку. Цю позицію підтримує судова практика. В Ухвалі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 березня 2018 року по справі № 243/6674/17-к, розглянуто питання призначення перевірки та ревізії слідчим суддею за клопотання слідчого або прокурора після внесення вищезгаданих змін до КПК говориться так: «Таким чином, законодавець не тільки забрав у слідчого і прокурора повноваження «призначати ревізії та перевірки», але й встановив, що будь-які докази, отримані внаслідок такої «не передбаченої цим Кодексом» перевірки чи ревізії, є недопустимими [19].

З іншого боку, невизначеність процедури участі оперативних підрозділів та органів досудового розслідування створює ризики тиску на бізнес, що з урахуванням Указу Президента України [10] щодо встановлення додаткових гарантій захисту законних інтересів підприємництва під час здійснення кримінального провадження й забезпечення консолідації повноважень органів правопорядку щодо протидії правопорушенням, що посягають на економіку держави, в єдиному органі – Бюро економічної безпеки України, не сприяє діяльності бізнесу.

Враховуючи викладене вище, пропонуємо внесення змін до КПК України, Закону України «Про Бюро економічної безпеки України», Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших спеціальних законів, якими передбачити право та чітку процедуру ініціювання позапланових перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання та участі в їх проведенні лише для оперативних та слідчих підрозділів Бюро економічної безпеки, які здійснюють ОРД чи ведуть фінансове розслідування і дозволити участь у проведенні такої перевірки тільки працівникам, які мають необхідні знання і ведуть фінансові розслідування і лише у зв'язку з таким розслідуванням.

Крім того, у ході фінансових розслідувань важливим є забезпечення взаємодії органів досудового розслідування з Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (скорочено – Агентство з розшуку та менеджменту активів або АРМА), яке є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, уповноваженим на формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, які можуть бути арештовані у кримінальному провадженні, а також управління активами, які арештовані у кримінальному провадженні.

АРМА уповноважене на здійснення заходів з виявлення та розшуку активів за зверненням слідчого, детектива, органів досудового розслідування, прокуратури та судів з метою арешту та конфіскації таких активів чи їх стягнення в дохід держави внаслідок визнання необґрунтованими активів [20]. Також на підставі рішення суду, АРМА здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, з метою збереження чи збільшення їх економічної вартості шляхом: передачі активів в управління на підставі договору управління; розпорядження – реалізації відповідних активів з подальшим розміщенням готівкових коштів на рахунках у державних банках до закінчення кримінального провадження. АРМА забезпечує виконання звернень органів досудового розслідування, прокуратури та судів щодо виявлення, розшуку активів та надає відповідь у найкоротший можливий строк, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня надходження звернення, або в інший більш тривалий строк, зазначений у ньому.

Висновки. В кримінальних провадженнях щодо вчинення кримінальних правопорушень у сфері діяльності інституційних інвесторів дуже важливо органам досудового розслідування паралельно з проведенням власного фінансового розслідування використовувати всі передбачені сьогодні законодавством України можливості для співпраці з іншими державними органами. Всі ці органи мають доволі широкі контрольні повноваження, яких немає в органів досудового розслідування і можуть діяти паралельно і незалежно від розслідування кримінального провадження, а створені ними документи можуть стати важливим джерелом доказів у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Взаємодія підрозділів Національної поліції України з органами державного фінансового контролю у протидії злочинам у бюджетній сфері : метод. рек. / В. І. Василинчук, І. М. Купранець, С. А. Вязмікін, М. В. Бурак та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ : Кандиба Т. П., 2017. 48 с.

2. Топчій В. В. Передумови взаємодії слідчого й оперативного працівника органів внутрішніх справ у розкритті та розслідуванні злочинів. *Право і суспільство*. 2015. № 2. С. 286–293.

3. Фаринник В. І. Особливості процесуальної взаємодії органу досудового розслідування з іншими підрозділами МВС та громадськістю у кримінальному провадженні. *Юридичний вісник України*. 2012. № 44 (905). С. 4–5.

4. Про Бюро економічної безпеки: Закон України від 28 січня 2021 року № 1150-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1150-20#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

5. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06 липня 2017 року № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0918-17#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

6. Важинський В. М. Інформаційно-довідкове забезпечення при розслідуванні податкових злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 10. С. 72–75.

7. Топорецька З.М. Сучасні інформаційні системи, які використовуються для розслідування злочинів в Україні. *International research and practice conference «Urgent problems of law on the modern stage of statehood development» : Conference proceedings (October 20–21, 2017)*. Lublin: Izdevnieciba «Baltija Publishing». P. 224–227.

8. Топорецька З. М. Сучасні тенденції інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів. *Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу : тези доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 100-річчя від дня народження проф. М. В. Салтевського (м. Харків, 8 листоп. 2017 р.).* МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 207–209.

9. Про затвердження Порядку електронної інформаційної взаємодії Бюро економічної безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України: наказ Бюро економічної безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України від 22 листопада 2022 року № 342/760. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1530-22#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

10. Про невідкладні заходи із забезпечення економічної безпеки на період дії правового режиму воєнного стану: рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 23 січня 2024 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001525-24#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n606. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

12. Топорецька З. М. Проблема позапланових документальних перевірок в кримінальному провадженні. *Актуальні питання криміналього процесу, криміналістики та судової експертизи : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.)* : у 2 ч. / редкол.: В. В. Чернєй, С. С. Чернявський, Л. Д. Удалова та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. С. 294–296.

13. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n1753. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

14. Топорецька З. Позапланові перевірки в кримінальному провадженні (за матеріалами судової практики 2017 року). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 148–152.

15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII/ URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

16. Курман О. В. Проблемні питання призначення ревізій у кримінальному судочинстві в умовах сучасних реалій законодавства. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 201–203.

17. Про національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

18. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 25.05.2024 р.).

19. Ухвала колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 березня 2018 року по справі № 243/6674/17-к URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

20. Офіційний вебсайт Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. URL: https://arma.gov.ua/areas-of-activity. (дата звернення: 25.05.2024 р.).

УДК [343.985+343.851]:340.113
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/107

«СИГНАЛ» В ОПЕРАТИВНІЙ РОБОТІ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ АРХАЇЗМ ЧИ ОБҐРУНТОВАНИЙ ПРОФЕСІЙНИЙ СЛЕНГ?

"SIGNAL" IN OPERATIVE WORK: TERMINOLOGICAL ARCHAISM OR REASONABLE PROFESSIONAL SLANG?

Гнєтнєв М.К., к.ю.н., доцент,
професор кафедри спеціальних дисциплін
Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Прокопченко Т.Л., начальник відділу організації оперативно-розшукової діяльності
Головний оперативно-розшуковий відділ 2 прикордонного загону Державної прикордонної служби України

Стаття присвячена огляду такого поняття в оперативно-розшуковій діяльності та контррозвідувальній діяльності, як «сигнал».

Співавтори здійснили пошук відповіді на запитання, чи є «сигнал» архаїчним застарілими терміном, який вийшов із ужитку правоохоронцями та правозастосовниками, або ж він є обґрунтованим і актуальним терміном у професійному слензі.

Авторами обґрунтовується актуальність питання, обраного для вивчення. Наголошується, що на сьогоднішній день воно додатково актуалізовано зобов'язувальними настановами частини п'ятої статті 35 Закону України «Про правотворчу діяльність», які приписують створити Єдиний глосарій правових термінів, а також Положенням про Єдиний глосарій правових термінів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України.

Розкривається термінологічна природа поняття «сигнал» через призму загального вчення формальної логіки про поняття та дефініції понять.

Аналізується зміст поняття «сигнал» та його розуміння в українській мові, а також у приписах нормативно-правових актів України. Наведено відповідні приклади.

Спираючись на власний практичний досвід у царині правозастосування взагалі та здійснення оперативно-розшукової діяльності зокрема, автори виділяють основні ознаки «сигналу» в сприйнятті оперативних співробітників. Наголошується, що це може бути як оперативно-значима подія, що відображає сукупність фактичних ознак протиправної діяльності, так і сама первинна інформація про готування або вчинення кримінального правопорушення. Виокремлено джерела отримання такої інформації та її види як у мирний час, так і під час виконання завдань щодо відсічі збройній агресії російської федерації проти України, а також здійснення стабілізаційних заходів на звільнених територіях.

Із використанням логічних прийомів порівняння та аналогії здійснено співставлення таких правових термінів як «юридичний факт» і «оперативно-значимий факт».

Виділено суттєві ознаки «сигналу», які розкривають його внутрішню природу й дозволяють відмежувати це поняття від суміжних понять. Серед них: спонукальний аспект, інформативний аспект, юридико-правовий аспект, оперативний аспект.

Зроблено відповідні висновки та окреслено перспективи подальших досліджень у цій царині.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, контррозвідувальна діяльність, законотворча діяльність, термінологія.

The article is devoted to the review of such a concept as «signal» in operative-search activity and counter-intelligence activity.

The co-authors sought to answer the question of whether «signal» is an archaic outdated term that has fallen out of use by law enforcement officers, or whether it is a valid and relevant term in professional slang.

The authors justify the relevance of the issue chosen for study. It is emphasized that today it is additionally updated by the Law of Ukraine «On Law-Making Activity» and the Regulation on the Unified Glossary of Legal Terms, approved by a resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine.

The terminological nature of the concept of «signal» is revealed through the prism of the general teaching of formal logic about concepts and definitions of concepts.

The content of the concept of «signal» and its understanding in the Ukrainian language, as well as in the prescriptions of the normative legal acts of Ukraine, are analyzed. Relevant examples are given.

Based on their own practical experience in the field of law enforcement in general and the implementation of operative and investigative activities in particular, the authors highlight the main signs of a «signal» in the perception of operational employees. It is emphasized that this can be both an operationally significant event that reflects a set of actual signs of illegal activity, and the very primary information about the preparation or commission of a criminal offense. The sources of obtaining such information and its types are singled out both in peacetime and during the performance of tasks related to repelling the armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, as well as the implementation of stabilization measures in the liberated territories.

With the use of logical methods of comparison and analogy, a comparison of such legal terms as «legal fact» and «operative significant fact» was made.

The essential features of the «signal» are highlighted, which reveal its inner nature and make it possible to distinguish this concept from related concepts. Among them: motivational aspect, informative aspect, juridical and legal aspect, operational aspect.

Appropriate conclusions were drawn and prospects for further research in this area were outlined.

Key words: operative-search activity, counter-intelligence activity, law-making activity, terminology.

Нерідко під час спілкування з оперативними працівниками, загалом у професійному середовищі оперативників, передивляючись фільми про оперативну роботу, можна почути вираз «отримано сигнал» або просто термін «сигнал». Ба більше, цей термін нерідко фігурує у спеціалізованій літературі совєтського періоду, на яку сьогодні не рекомендовано посилатися. Додаткової актуалізації питання, пов'язані з визначенням місця даного поняття в термінологічному масиві правоохоронної та правозастосовчої діяльності, набувають у світлі зобов'язувальних настанов частини п'ятої статті 35 Закону України «Про правотворчу діяльність», які приписують створити Єдиний глосарій правових термінів [11], а також – у результатах нормотворчої реакції на ці вимоги законодавця з боку Кабінету Міністрів України, який своєю постановою затвердив Положення про Єдиний глосарій правових термінів [12].

Задля справедливості маємо відзначити, що питання сигналів або сигнальної інформації частково розкривалося в роботах, присвячених формам і методам оперативно-розшукової діяльності, формам і методам контррозвідувальної діяльності, перевірочній роботі оперативних підрозділів, у тому числі в роботах С. А. Басалика [1; 5], В. О. Білецького [2], В.А. Волошина [5], М. К. Гнєтнєва [5], О. С. Кіреєвої [6], В. М. Матняка [1; 6], Ю. А. Оверченка [6], В. В. Тищука [14] та інших учених.

Так, що ж таке «сигнал» і, яке його місце в оперативній лексиці?

Для того, щоб розібратися в даному питанні, пригадаємо загальні положення щодо «поняття» та категорії, яка розкриває його зміст – «дефініції». Поняття – це форма мислення, яка відображає певні ознаки предмета або явища. Більшість спеціалістів сходяться на думці, що це – сукупність не всіх, а лише суттєвих (істотних) ознак [7, с. 131; 8, с. 33; 9, с. 27; 15, с. 56]. Отже, саме сукупність вказаних ознак і повинна утворити дефініцію. Дуже часто й окремі дослідники, і законодавець формулюють великі за обсягом визначення, куди намагаються включити велику кількість ознак. Разом із тим, і ми на цьому наголошували у своїх попередніх роботах, велика кількість ознак робить дефініцію складною для розуміння та використання. Тому визначення доцільно робити чітким, але, водночас, таким, що відображає властивості об'єкта пізнання, за допомогою яких його можна відокремити від однорідних, суміжних із ним об'єктів або явищ [4, с. 81–82]. Крім цього, вибудовувати набір ознак, які складатимуть дефініцію якогось явища, можна, спираючись на вже наявні словесні формули, які відображають його сприйняття в навколишньому світі. І такими формулами, безумовно, є тлумачення понять (як певних слів або термінів) у мові.

Отже, відповідно до Великого тлумачного словника української мови, сигнал це:

1) зоровий або слуховий умовний знак для передачі якого-небудь повідомлення, розпорядження, команди і таке інше; у переносному значенні – дія, подія, що стає поштовхом, стимулом до початку чого-небудь, закликом до чогось;

2) попередження, повідомлення про те (переважно небажане), що відбувається або може відбутися;

3) вияв функціонування чогось, що викликає відповідну реакцію якого-небудь приладу або організму;

4) пристрій на автомобілі, мотоциклі і таке інше для звукової сигналізації;

5) матеріальний носій інформації; елементарний двійковий сигнал – носій одного біта інформації (звідси похідні: аналоговий сигнал, анізохронний сигнал, вхідний сигнал, двійковий сигнал, дискретний сигнал, ізохронний сигнал, кодовий сигнал, модульований сигнал, модулювальний сигнал, приведений сигнал, сигнал керування, сигнал синхронізації, сигнал стимуляції, цифровий сигнал);

6) електричний імпульс, що надходить від сенсорів, датчиків різного типу на вимірювальні або керуючі прилади [3, с. 1312].

Пошукова машина офіційного вебпорталу парламенту України в розділі «термінологія законодавства» (по суті даний розділ – це існуючий наразі праобраз майбутнього Єдиного глосарію правових термінів) на запит «сигнал» видає вісімдесят п'ять термінів, які або цілковито складаються з цього слова, або ж воно є частиною терміну (наприклад, «сигнал лиха», «сигнал керування», «сигнал, поданий за допомогою рук», «поїзні сигнали», «позивний сигнал», «короткий сигнал» тощо), чи частиною іншого слова (наприклад, «канал **сигнал**ізації», «кабель-**сигнал**ьне зв'язування» тощо) [13].

У, так би мовити, чистому вигляді портал Верховної Ради України видає нам десять позицій із терміном «сигнал»:

– умовний видимий чи звуковий знак, за допомогою якого подається певний наказ (наказ Мінтрансу України «Про затвердження Правил технічної експлуатації залізниць України» від 20.12.1996 № 411 – чинний нормативно-правовий акт; наказ Мінтрансу України «Про затвердження Правил технічної експлуатації міжгалузевого промислового залізничного транспорту України» від 27.11.2000 № 654 – нормативно-правовий акт утратив чинність; наказ Мінтрансзв'язку України «Про затвердження Правил технічної експлуатації міжгалузевого промислового залізничного транспорту України» від 01.10.2009 № 1014 – чинний нормативно-правовий акт; наказ Мінпромполітики «Про затвердження Правил технічної експлуатації залізничного транспорту промислових підприємств» від 15.02.2010 № 70 – чинний нормативно-правовий акт; наказ Мінтрансзв'язку України «Про затвердження Порядку розслідування транспортних подій на підприємствах міжгалузевого промислового залізничного транспорту України, що належать до сфери управління Міністерства транспорту та зв'язку України» від 01.03.2010 № 113 – чинний нормативно-правовий акт);

– умовний видимий знак або звуковий сигнал, за допомогою якого передається певний наказ (розпорядження) (наказ Мінтрансу України «Про затвердження нормативно-правових актів з питань безпеки руху на метрополітенах України» від 04.11.2003 № 854 – чинний нормативно-правовий акт, у першій своїй редакції містив таке саме визначення, як наведено нами вище);

– інформація про можливий причинно-наслідковий зв'язок між побічним явищем та приймання лікарського засобу, про який раніше не було нічого відомо або відомості були недостатні (коли таких сигналів більше одного — інформація якісна, а подія серйозна), яка подається в Центр та замовнику лікарем за встановленою цією Інструкцією формою (наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції про здійснення нагляду за побічними реакціями/діями лікарських засобів» від 19.12.2000 № 347 – нормативно-правовий акт утратив чинність);

– інформація, що походить з одного або декількох джерел (у тому числі спостережень і досліджень), яка свідчить про виявлений новий потенційний зв'язок або новий аспект відомого зв'язку між лікарським засобом, вакциною, туберкуліном і явищем або сукупністю взаємопов'язаних явищ, як несприятливих, так і сприятливих, і яка вважається достатньо достовірною, щоб обґрунтувати її перевірку (наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку здійснення фармаконагляду» від 27.12.2006 № 898 – чинний нормативно-правовий акт; наказ МОЗ України «Про внесення змін до деяких наказів Міністерства охорони здоров'я України» від 26.09.2016 № 996 – чинний нормативно-правовий акт);

– інформація з одного або більше джерел, включаючи спостереження та експерименти, що говорить про потенційно новий причинно-наслідковий зв'язок або новий аспект відомого причинно-наслідкового зв'язку між застосуванням та побічною реакцією на ветеринарний лікарський засіб (далі – побічна реакція) або низкою побічних реакцій, що вважається достатньою для обґрунтування подальшого дослідження можливого взаємозв'язку (наказ Мінагрополітики «Вимоги належної практики фармакологічного нагляду щодо ветеринарних лікарських засобів» від 20.07.2023 № 1397 – чинний нормативно-правовий акт).

Як бачимо, законодавство містить визначення «сигналу» переважно в транспортній або фармакологічній царині й застосування його через призму аналогії в сфері оперативної роботи спеціально уповноважених державних органів створить недопустимі викривлення.

Водночас, із вищенаведеного цінними є викладки з Великого тлумачного словника української мови, із яких можна констатувати, що сприйняття поняття «сигнал» у оперативній роботі найбільше відповідає першому, але не основному, а переносному значенню, наведеному в ньому: дія, подія, що стає поштовхом, стимулом до початку чого-небудь, закликом до чогось; а також – другому значенню: попередження, повідомлення про те (переважно небажане), що відбувається або може відбутися.

Дійсно, здійснюючи роботу в рамках добірки з перевірки сигнальної інформації, оперативник підспудно сприймає «сигнал» як якусь певну первинну інформацію, що свідчить про готування до вчинення або ж про вже закінчене кримінальне правопорушення. Крім того, така інформація може розкривати чи деталізувати певні події або факти, які становлять оперативний інтерес. По суті, отримання такої первинної сигнальної інформації є основним завданням, яке розв'язується оперативним співробітником під час оперативного (ініціативного) пошуку або контрозвідувального пошуку. Сама ж інформація стає своєрідним поштовхом або стимулом для подальшої перевірки та, відповідно, застосування відповідних алгоритмів документування, запобігання та протидії.

Джерелами, від яких такі відомості отримуються, можуть бути конфіденти або ж якісь інші суб'єкти, у тому числі установи, підприємства, організації, їхні службові особи або окремі громадяни. Також це можуть бути певні результати інтелектуальної діяльності оперативника, отримані внаслідок вивчення та аналізу обліків, баз даних, соціальних мереж, тематичних пабліків або форумів, телеграм-каналів; ознайомлення з інформуваннями, довідками, зведеннями, іншими документами.

У мирний час у більшості випадків сигнальна інформація, на видобування якої орієнтуються співробітники оперативно-розшукових підрозділів Держприкордонслужби, складається з:

– неперевірених даних про ознаки протиправної діяльності невстановлених осіб (переважно на державному кордоні та в прикордонні);

– неперевірених даних про ознаки протиправної діяльності в діяннях конкретних осіб (зазвичай тут мається на увазі діяльність на стадії виявлення умислу або на стадії готування до вчинення кримінального правопорушення);

– неперевірених даних про факти протиправної діяльності в діяннях конкретних осіб (тут же, на відміну від інформації про ознаки протиправної діяльності, йдеться про відомості, які дозволяють вести мову мінімум про стадію закінченого чи незакінченого замаху, або ж про закінчене кримінальне правопорушення);

– перевіреної в ході оперативного (ініціативного) пошуку на достовірність інформації про можливу участь конкретних осіб у протиправній діяльності.

Під час виконання завдань щодо відсічі збройній агресії, а також здійснення стабілізаційних заходів на звільнених територіях, до вказаного масиву додається як перевірена, так і неперевірена інформація про можливу підривну (розвідувально-підривну) діяльність противника.

Для подальшого описання сигналу, хочемо нагадати такий правовий термін, як «юридичний факт», тобто певна обставина, умова, ситуація або подія, яка тягне за собою виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків (або ж виникнення, зміну або припинення правових відносин). За аналогією у царині оперативно-розшукової діяльності можна використати термін «оперативно-значимий факт», тобто певна обставина, яка свідчить про можливу протиправну діяльність і, у силу цього, створює обов'язок для оперативного працівника діяти в межах своїх службових повноважень. Такі дії, як зміст службового обов'язку, повинні виразитися в застосуванні специфічних форм і методів протидії злочинності або недопущення вчинення суспільно небезпечних діянь і, відповідно, недопущення настання суспільно небезпечних наслідків або їх мінімізації.

Тобто, термін «сигнал» у професійному сленгі має, перш за все, спонукальну природу та, із одного боку, описує оперативно-значимий факт, який відображає ознаки протиправної діяльності, а з іншого – змушує правоохоронця протидіяти правопорушникам.

Наступною не менш важливою складовою у внутрішній природі сигналу є його інформативність, бо тільки значима ґрунтовна інформація спонукатиме правоохоронні органи до адекватної реакції. Якраз поєднання інформаційного та спонукального аспекту вирізняє саме сигнальну інформацію з масиву оперативної інформації (або ж інформації, отриманої оперативним шляхом). Оцінка ж такої інформації для визначення подальшого алгоритму реагування на неї, у Держприкордонслужбі здійснюється, у тому числі, із застосуванням «методу 4х4» [10].

Через те, що сигнальна інформація в абсолютній більшості випадків вказує на можливу протиправну діяльність (хоча ми ніколи не виключаємо з роботи й виправдовувальну версію), очевидним є юридико-правовий аспект сигналу. Він виражається в створенні підвалин для оцінки діянь особи через призму галузей законодавства про відповідальність (у більшості випадків – кримінального законодавства). Крім цього, робота сил і засобів оперативно-розшукової діяльності із подальшої перевірки та оцінки сигнальної інформації, хоча і є допроцесуальною діяльністю, утім вона чітко регламентована на рівні Конституції України, законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів.

У свою чергу, допроцесуальний характер діяльності правоохоронних органів під час роботи за сигналами обумовлює ще один аспект цього явища – оперативний. Він включає превентивну роль в рамках цієї роботи, а також використання специфічних форм і методів діяльності. Водночас, як ми вже згадували вище, як отримання (видобування), так і подальша перевірка сигнальної інформації здійснюється, переважно, у межах оперативного (ініціативного) пошуку або контррозвідувального пошуку, що, у свою чергу, обмежує методичний інструментарій оперативного працівника.

Отже, підбиваючи підсумок, можемо зазначити, що поняття «сигнал» у діяльності оперативних підрозділів жодним чином не є застарілою конструкцією, яка вийшла з ужитку. Також здійснений нами короткий огляд цього поняття засвідчує, що це не просто термін професійного сленгу, а актуальна категорія з глибокою обґрунтованою структурою, яка охоплює як оперативно-значиму подію, що відображає сукупність фактичних ознак протиправної діяльності, так і сама первинна інформація про готування або вчинення кримінального правопорушення.

Із вищевикладеного буквально просяться на поверхню й перспективні напрями подальшого наукового пошуку в цій царині. Серед них: виділення та обґрунтування класифікацій сигналів; їхня детальна структура; тактичні прийоми оперативної роботи щодо їхньої оцінки та перевірки тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басалик С. А., Матняк В. М. Аспекти та сутність оперативного пошуку в оперативно-розшуковій діяльності. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2023. № 11. С. 449–451.
2. Білецький В. О., Матняк В. М. Профайлінг як превентивна технологія у запобіганні злочинам на державному кордоні України. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2023. № 10. С. 531–533.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Гнєтнєв М. К. Кримінальна відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності : монографія. Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2009. 310 с.
5. Гнєтнєв М. К., Басалик С. А., Волошин В. А. Перевірочна робота оперативно-розшукових підрозділів Держприкордонслужби в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал* : електрон. наук. фах. вид. 2023. № 7. С. 417–420.
6. Кіреєва О. С., Матняк В. М., Оверченко Ю. А. Використання результатів оперативного (ініціативного) пошуку у виявленні ознак протиправної діяльності на державному кордоні. *Наукові інновації та передові технології. Серія «Управління та адміністрування», Серія «Право», Серія «Економіка», Серія «Психологія», Серія «Педагогіка»*. 2023. № 10(24). С. 275–288.
7. Конверський А. Є. Логіка (традиційна та сучасна) : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 536 с.
8. Логіка : підручник / О. М. Юркевич, С. В. Качурова, О. П. Невельська-Гордєєва та ін. Харків : Право, 2022. 220 с.
9. Орендарчук Г. О. Логіка : навчальний посібник для студентів економічних та юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Тернопіль : Астон, 2008. 272 с.
10. Про затвердження Інструкції про порядок оцінки інформації за методом 4х4 : наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 19 січня 2008 року № 44. Київ : АДПСУ, 2008. 12 с.
11. Про правотворчу діяльність : Закон України від 24 серпня 2023 року № 3354-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text (дата звернення 29.05.2024).
12. Про функціонування Єдиного глосарія правових термінів : постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 2024 року № 577. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-funktsionuvannia-iedynoho-hlosariia-pravovykh-s577170524 (дата звернення 29.05.2024).
13. Сигнал : пошук у назвах термінів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/term?find=1&text=%D1%81%D0%B8%D0%B3%D0%BD%D0%B0%D0%BB (дата звернення 29.05.2024).
14. Тищук В. В. Стаття на спеціальну тему. *Науково-практичний журнал МВС України «Вісник обміну досвідом»*. 2023. № 1 (233). С. 109–139.
15. Шепетяк О. М. Логіка : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Фенікс, 2015. 256 с.

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/108

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ З ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ, ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА СЛУЖБАМИ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

SOME KEY ASPECTS OF INTERACTION BETWEEN PRE-TRIAL INVESTIGATION BODIES, NATIONAL POLICE UNITS, GOVERNMENT AGENCIES, AND CHILD SERVICES DURING THE INVESTIGATION OF MALICIOUS NEGLECT OF A CHILD OR A PERSON UNDER GUARDIANSHIP

Дрозд В.Г., д.ю.н., професор, провідний науковий співробітник, доцент кафедри морського та господарського права
Донецький державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань взаємодії органів досудового розслідування з підрозділами Національної поліції, органами державної влади (місцевого самоврядування) та службами у справах дітей в процесі здійснення досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

Наведено основні підходи провідних науковців галузі кримінального процесу та криміналістики щодо визначення поняття взаємодії під час досудового розслідування.

Розкрито основні напрями процесуальної та організаційної форм взаємодії під час розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України.

В статті на підставі проведеного дослідження розкрито проблемні питання взаємодії слідчого з підрозділами Національної поліції, органами державної влади (місцевого самоврядування) та службами у справах дітей під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

Визначено головні чинники, якими обумовлена необхідність процесуальної взаємодії слідчого з іншими підрозділами Національної поліції України, органами державної влади (місцевого самоврядування) та соціальними службами, зокрема службами у справах дітей.

Встановлено, що одним із основних напрямів взаємодії під час збирання, дослідження та використання доказів у кримінальних провадженнях щодо злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, є отримання вихідної інформації про ознаки злочинів досліджуваної категорії від представників ювенальної превенції Національної поліції України та соціальних служб, зокрема служби у справах дітей.

Наголошено, що без належним чином організованої взаємодії процес ефективного розслідування злочинів досліджуваної категорії ускладнюється, а в деяких випадках фактично унеможливлюється.

Ключові слова: злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, кримінальне провадження, розслідування кримінальних правопорушень, злочин, слідчі (розшукові) дії, взаємодія, домашнє насильство, процесуальна форма взаємодії, організаційна форма взаємодії, опіка та піклування.

Article is dedicated to the research of problematic issues of interaction between pre-trial investigation bodies, National Police units, state authorities (local self-government bodies) and child services during the pre-trial investigation of malicious neglect of a child or a person under guardianship.

The paper presents the main approaches of leading scientists in the field of criminal procedure and criminalistics to the definition of the concept of interaction during the pre-trial investigation.

The main directions of procedural and organizational forms of interaction during the investigation of crimes qualified under Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine are revealed.

On the basis of the conducted research, the article reveals problematic issues of interaction between the investigator and the National Police units, state authorities (local self-government bodies) and child services during the carrying out of separate investigative (search) actions.

The main factors are determined, which cause the need for procedural interaction of the investigator with other units of the National Police of Ukraine, state authorities (local self-government bodies) and social services, including child services.

It is established that one of the main directions of interaction during the collection, research and use of evidence in criminal proceedings on malicious neglect of a child or a person under guardianship is to obtain initial information about the signs of crimes of the investigated category from representatives of the juvenile prevention of the National Police of Ukraine and social services, including the child service.

It is emphasized that without properly organized interaction, the process of effective investigation of crimes of the investigated category becomes more complicated, and in some cases it is actually impossible.

Key words: malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship is established, criminal proceedings, investigation of criminal offenses, crime; investigative (search) actions, interaction, domestic violence, procedural form of interaction, organizational form of interaction, guardianship and care.

Батьки зобов'язані забезпечувати найкращі інтереси дитини, її гідний рівень життя та всебічний розвиток, а також захищати її права, несучи рівну відповідальність за виконання цих обов'язків.

Відповідно до ст. 18 Конвенції, батьки несуть основну відповідальність за вихованні та розвиток дитини. Конвенція покладає на державу обов'язок забезпечити однакову відповідальність обох батьків за виховання і розвиток дитини. Разом з тим, національне законодавство покладає на батьків відповідальність за створення умов, яких потребує дитина для всебічного розвитку (ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства»), забезпечення здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, а також виховання дитини в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу та Батьківщини (ст. 150 СКУ). Відповідальність за невиконання батьківських обов'язків передбачена ст. 184 КУпАП, а також ст. 166 ККУ [1, с. 5].

Останнім часом проблема порушення прав дітей та осіб, щодо яких встановлено опіку та піклування, дедалі стає актуальною.

Так, за даними офісу Генеральної прокуратури України, у 2019 р. до ЄРДР внесено 1 270 факти за ознаками злочину, передбаченого статтею 166 КК України, і лише 77 обвинувальних акти органами досудового розсліду-

вання було направлено до суду; 2020 р. – 60, обвинувальних акти у 1 322 провадженнях; 2021 р. – 43, обвинувальних акти у 1 166 випадках, у 2022 р. – 33, обвинувальних акти у 759 випадках; у 2023 р. – 7, обвинувальних акти у 72 випадках [2, с. 201].

Натомість, слід відзначити, що кримінальна відповідальність за злісне невиконання батьківських обов'язків настає лише у двох типах ситуацій: вона може бути наслідком одноразової дії (бездіяльності протягом короткого періоду часу), яка спричинила тяжку шкоду дитині, або вона може бути наслідком неналежного виконання батьківських обов'язків протягом більш тривалого часу (систематичне невиконання батьківських обов'язків) [1, с. 6].

Ефективність розкриття, розслідування та попередження таких злочинів значною мірою залежить від належним чином організованої взаємодії слідчого з іншими учасниками процесу досудового розслідування.

Дослідженням проблемних питань взаємодії займались низка вітчизняних науковців, серед яких можна виділити роботи М. В. Салтевського, Р. Л. Степанюка, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, Є. С. Усової, Н. В. Павлової, Ю. М. Чорноус, В. С. Березняка, К. О. Чаплинського, О. П. Бойко, В. А. Журавля, Є. П. Іщенка, А. Я. Хитри, В. С. Кузьмічова, М. М. Єфімова, В. М. Плетенця, та інших науковців. Проте, слід констатувати, що низка актуальних питань щодо організації взаємодії під час проведення досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, залишаються розкритими не в повному обсязі.

Сутність взаємодії визначена її метою. Метою може виступати успішне проведення окремої слідчої (розшукової) дії, отримання криміналістично значущої інформації оперативним шляхом, виявлення доказів вчиненого кримінального правопорушення тощо.

Оскільки чинний КПК України не дає визначення взаємодії, пропонуємо розглянути найбільш розповсюджені підходи вчених щодо визначення даної дефініції.

Так, вченими галузі кримінального процесу, зокрема А. Я. Хитрою пропонується підхід, відповідно якого, під взаємодією слід розуміти засновану на законі і спільності завдань у кримінальному процесі погоджену колективну діяльність, яка передбачає ефективне використання правових заходів і сил слідчих, обумовлену їх компетенцією і формами діяльності і спрямована на розслідування і попередження злочинів [3, с. 6]. Дещо відмінний зміст у поняття взаємодії вкладається вченими криміналістами. Так, М. В. Салтевський та В. Д. Берназ, досліджуючи процеси взаємодії, доходять висновку, що взаємодія при розкритті та розслідуванні злочинів являє собою узгоджену діяльність органів досудового слідства та органів дізнання на основі обміну інформацією та виконання дій, спрямованих на досягнення єдиної мети. Основним змістом діяльності органів дізнання у системі взаємодії зі слідчим при розслідуванні злочинів, на думку авторів є насамперед проведення оперативно-розшукових заходів [4, с. 49].

Не вступаючи в наукову дискусію з приводу визначення досліджуваної дефініції перейдемо до розгляду деяких аспектів взаємодії під час розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України.

З точки зору юридичної регламентації, в криміналістиці виділяють два типи взаємодії: процесуальна та непроцесуальна (організаційна).

Процес взаємодії у процесуальній формі, що регламентована нормами КПК та іншими нормативно-правовими актами, знаходить своє відображення під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. При цьому, однією з особливостей процесу взаємодії є те, що хоча в процесі розслідування злочинів досліджуваної категорії слідчий взаємодіє з оперативними підрозділами, проте така взаємодія відіграє дещо другорядну роль.

Наслідком злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, в переважній більшості (59%) є настання смерті потерпілого [5, с. 451].

Таким чином, у переважній кількості кримінальних проваджень досліджуваної категорії процесуальна форма взаємодії знаходить своє відображення під час проведення огляду трупа потерпілого із обов'язковим залученням судово-медичного експерта або лікаря.

Взаємодія з судово-медичним експертом або лікарем під час огляду трупа потерпілої особи дає слідчому низку неоціненних переваг. Завдяки належним чином організованому процесу проведення вказаної слідчої (розшукової) дії можна зафіксувати тілесні ушкодження потерпілого, визначити давнину їх нанесення, встановити орієнтовний час настання смерті, зробити попередні висновки щодо можливої причини настання смерті, а також виявити будь-які вроджені чи набуті анатомічні вади, що можуть мати значення для розслідування. Сукупність інформації, отриманої під час проведення огляду за участі судово-медичного експерта або лікаря поміж іншого дозволить зробити висновки про спосіб вчинення злочину.

Оскільки основний обсяг криміналістично-значущої інформації в процесі розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України, слідчим одержується з особистісних джерел, особливу увагу необхідно зосередити на організації взаємодії під час проведення допиту за участі малолітньої (неповнолітньої) особи.

Відповідно ст. 226 КПК слідчий, під час проведення допиту за участі малолітнього (неповнолітнього) зобов'язаний залучити до проведення СРД законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря [6].

На практиці виникає низка проблемних питань, пов'язаних саме із взаємодією під час проведення допиту малолітнього або неповнолітнього.

Як показало опитування представників органів досудового розслідування, 87% респондентів зазначили, що неврегульований на законодавчому рівні механізм запрошення до проведення СРД за участі малолітніх (неповнолітніх) осіб призводить до формального виконання норм чинного законодавства. Що в свою чергу не забезпечує головної мети зазначених вимог КПК, тобто мінімізації негативного впливу на психіку допитуваної особи.

Таким чином, на практиці процес залучення педагога та психолога зводиться до запрошення вказаних осіб з числа працівників навчальних закладів. Як правило запрошені особи не володіють інформацією щодо предмету допиту, як результат їхня роль під час проведення вказаної СРД зводиться до формальної присутності під час допиту.

Досліджуючи проблемні питання взаємодії під час проведення допиту малолітніх (неповнолітніх) осіб у наукових колах все частіше обґрунтовано наголошується на необхідності запрошення саме психолога [7, с. 232–233]. В контексті даної проблематики Н. В. Павлова звертає увагу, що законодавець положенням норми статті 227 КПК України певною мірою запропонував альтернативу, вирішуючи питання щодо запрошення на допит обов'язкових осіб. Проте, під час допиту дитини, постраждалої від насильства, участь психолога повинна бути не альтернативною, а обов'язковою. Адже малолітній має схильність до самонавіювання, фантазування, хибного сприйняття фактів і подій, у нього не достатньо сформований словниковий запас, він може плутатися у формах, кольорах і розмірах тощо, а отже показання потребують психологічно обґрунтованої інтерпретації. Знаючи психологічні особливості на певному етапі розвитку дитини, саме психолог допоможе слідчому оцінити показання малолітньої особи та сформулювати запитання під кутом зору педагогіки і психології [8, с. 7].

Щодо непроцесуальної форми взаємодії, варто зазначити, що в наукових колах відсутній уніфікований підхід до визначення даної дефініції.

На думку В. В. Пясковського, непроцесуальними формами взаємодії варто вважати: використання слідчими можливостей засобів масової інформації; надання консультацій слідчими співробітникам оперативних підрозділів і представникам інших державних установ та громадських організацій; спільне обговорення матеріалів слідчими й співробітниками оперативних підрозділів; обмін інформацією між слідчими та співробітниками оперативних підрозділів; одержання інформації з навчальних, медичних установ; одержання інформації від громадських і релігійних організацій; забезпечення безпеки потерпілих та свідків з урахуванням можливостей громадських організацій [9, с. 250–251].

Виходячи із цього, можна констатувати, що непроцесуальна форма взаємодії слідчого в процесі розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, знаходить своє вираження у формах:

– одержання інформації від представників органів державної влади (місцевого самоврядування) та служби у справах дітей інформації про сім'ю, в якій було вчинено злочин;

– спільне планування окремих СРД за участі представників служби у справах дітей, ювенальної превенції та оперативних підрозділів;

– отримання інформації від закладів освіти (педагогів або психологів), в яких проходив навчання потерпілий;

– отримання консультаційної допомоги представників НДЕКЦ (інших експертних установ) щодо особливостей призначення деяких видів експертиз;

– взаємодія з представниками засобів масової інформації.

Отже, з метою підвищення ефективності роботи правоохоронних органів щодо попередження вчинення злочинів, передбачених ст. 166 КК України, потребує удосконалення механізми взаємодії органів державної влади, місцевого самоврядування та Національної поліції України. За результатами аналізу матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що лише 14, 29% сімей, у яких було вчинено злочин, перебували на обліках у відповідних соціальних службах. Розробка дієвого механізму, направленого на виявлення осіб, які схильні до вчинення вказаної категорії злочинів, постановка їх на відповідні обліки та систематична робота з такими сім'ями дозволить досягти зменшення кількості вчинюваних злочинів у зв'язку із вжиттям заходів профілактичного впливу по відношенню до осіб, які потенційно можуть вчиняти протиправні дії. Соціальна робота з такими сім'ями може включати: профілактичну діяльність з боку працівників ювенальної превенції НПУ; психологічну допомогу батькам, які опинились у складних життєвих ситуаціях; вироблення механізму лікування батьків (членів сім'ї) від алкогольної та/або наркотичної залежності тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіт Х., Колотило М., Федькович Г. Гендерні аспекти справ про невиконання батьківських обов'язків та визначення місця проживання дитини. Аналітичний звіт. Київ: ГО «Фундація ДЕЮРЕ», ГО «ЮРФЕМ», 2020. 31 с.

2. Oleksandr Kryvopusk, Olga S. Oleynik (Khlyntseva). Features of examination of a corpse during the investigation of malicious failure to fulfill duties of care for a child or a person under guardianship or care established. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. Спеціальний випуск № 1. 2023. С. 200–206.

3. Хитра А.Я. Взаємодія слідчого та органу дізнання при проваджені кримінальних справ: курс лекцій. А.Я. Хитра, В.О. Кучер. Львів: Держ. ун-т внутрішніх справ. 2009. 100 с.

4. Криміналістика : навч. пос. В.Д. Берназ, М.В. Салтевський. Одеса. ОДУВС 2010. 460 с.

5. Кривопуск О.Г. «Слідова картина» як елемент криміналістичної характеристики злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. № 12. С. 450–453 (DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-12/106).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Офіційний сайт Верховної ради України*: веб-сайт URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 20.10.2023).

7. Мельник О.В. Розслідування кримінальних проваджень за участю неповнолітніх потерпілих: нарис про мораль обов'язкову та мораль переконання. *Право і суспільство.* 2024. № 1. С. 229–233.

8. Павлова Н.В. Роль спеціаліста при допиті особи, постраждалої від насильства. *Криміналістичний вісник*. № 2 (34). 2020. С. 6–7.

9. Пясковський В.В. Непроцесуальні форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими державними установами й громадськими організаціями під час розслідування насильницьких злочинів, учинених щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2015. № 4 (97) С. 249–258.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/109

НАЛЕЖНА ФІКСАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИКОРИСТАННЯ ЇХ РЕЗУЛЬТАТІВ У ДОКАЗУВАННІ В ПРАВООХОРОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

PROPER RECORDING OF CARRYING OUT OF COVERT INVESTIGATORY (DETECTIVE) ACTIONS AS A PREREQUISITE FOR USING THEIR RESULTS AS EVIDENCE IN LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

Капліна О.В., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Марочкін О.І., к.ю.н., доцент,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджується належна фіксація проведення негласних слідчих (розшукових) дій як передумова використання їх результатів у доказуванні в правоохоронній діяльності. Наголошується, що належна фіксація проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковою передумовою використання їх результатів у доказуванні в правоохоронній діяльності. Так, за загальним правилом порушення порядку фіксування ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій має наслідком недопустимість доказів, отриманих за підсумками їх проведення.

Аналізуються загальні засади фіксування негласних слідчих (розшукових) дій, визначені Кримінальним процесуальним кодексом України та особливості протоколу негласних слідчих (розшукових) дій.

За результатами дослідження автори дійшли висновку, що серед негласних слідчих (розшукових) дій найбільш складною як у проведенні, так і у фіксуванні є контроль за вчиненням злочину, з огляду на її комплексність, яка передбачає проведення різного роду заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети. Визначаються особливості фіксування контролю за вчиненням злочину, який, зокрема, закінчується відкритим фіксуванням. Аналізуються погляди вчених щодо особливостей фіксування контролю за вчиненням злочину.

Узагальнюються різноманітні підходи, які використовує Верховний Суд під час оцінки допустимості доказів, отриманих під час проведення контролю за вчиненням злочину. Зокрема, наявність чи відсутність порушень пов'язується із фактом закінчення контролю за вчиненням злочину відкритим фіксуванням, а також повнотою відображення у складених документах ходу і результатів відповідних процесуальних дій.

Розглядаються різні варіанти фіксування контролю за вчиненням злочину та їх наслідки для допустимості доказів, отриманих за результатами проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Серед таких варіантів розглядаються випадки: складання протоколу контролю за вчиненням злочину, протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей, документів), протоколу освідування особи; складання протоколу контролю за вчиненням злочину, протоколу огляду місця події; складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності особи, стосовно якої він проводився; складання протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу огляду та вручення грошових коштів і протоколу проведення обшуку за відсутності окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину; складання протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, протоколу вручення заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів, протоколу огляду предметів, протоколу обшуку за відсутності окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину; складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї негласної слідчої (розшукової) дії предметів (речей).

Ключові слова: правоохоронна діяльність, кримінальне процесуальне доказування, фіксування кримінального провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, контроль за вчиненням злочину, негласні заходи у правоохоронній діяльності.

The article deals with the proper recording of covert investigatory (detective) actions as a prerequisite for using their results as evidence in law enforcement activities. It is emphasised that proper recording of covert investigatory (detective) actions is a mandatory prerequisite for using their results as evidence in law enforcement activities. Thus, as a rule, violation of the procedure for recording the progress and results of covert investigatory (detective) actions' leads to the inadmissibility of the evidence obtained after their conduct.

The general principles of recording of covert investigatory (detective) actions, defined by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the specifics of the record of secret investigative (search) actions are analysed.

Based on the results of the study, the authors concluded that among covert investigatory (detective) actions, the most difficult both in conducting and in recording is control of the commission of a crime, given its complexity, which involves the implementation of various types of measures aimed at achieving a single goal. The peculiarities of recording control of the commission of a crime, which, in particular, ends with an open recording, are determined. The views of legal scholars regarding the peculiarities of recording control of the commission of a crime are discussed.

The various approaches used by the Supreme Court when assessing the admissibility of evidence obtained during the control of the commission of a crime are summarised. In particular, the presence or absence of violations is related to the fact of the end of control of the commission of the crime by open recording, as well as the completeness of the reflection in the compiled documents of the progress and results of the relevant procedural actions.

Various options for recording control of the commission of a crime and their consequences for the admissibility of evidence obtained as a result of this covert investigatory (detective) activity are considered. Among such options, the following cases are considered: drawing up a control record for the commission of a crime; a record for audio, video monitoring of a person; a record for inspection (area, premises, items and documents); a record for examination of an individual; a record for inspection of the scene; drawing up a record for a of the commission of a crime in the absence of the person in respect of whom it was conducted; drawing up a record for inspection and handing over of funds and a record for a search in the absence of a separate protocol on the progress and results of monitoring the commission of a crime; a record for collecting information from telecommunication networks; a record for handing over previously identified (marked) money, a record for inspecting items, a search record in the absence of a separate record on the progress and results of monitoring the commission of a crime; drawing up a record of control over the commission of a crime in the absence of a separate record of voluntary delivery (removal) by the confidant (from the confidant) of objects (things) obtained during this covert investigatory (detective) action.

Key words: law enforcement activity, criminal procedural evidence, recording of criminal proceedings, covert investigatory (detective) actions, control over the commission of a crime, covert measures in law enforcement activities.

Належна фіксація проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) є обов'язковою передумовою використання їх результатів у доказуванні в правоохоронній діяльності. За загальним правилом порушення порядку фіксування ходу і результатів НСРД має наслідком недопустимість доказів, отриманих за підсумками їх проведення.

Загальні засади фіксування НСРД визначено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Зокрема, відповідно до ч. 1 та 2 ст. 252 КПК фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим КПК. За результатами проведення НСРД складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Проведення НСРД може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів. У свою чергу загальні вимоги до протоколу та додатків до нього визначено у ст. 104–105 КПК.

У теорії кримінального процесу під протоколом НСРД розуміють письмовий документ, що складається у передбаченому КПК порядку, в якому уповноважені особи (слідчий, оперативний співробітник) фіксують і засвідчують умови та порядок проведення НСРД, встановлені фактичні дані про подію злочину, причетність до нього конкретних осіб та інші обставини, що мають значення для кримінального провадження [1, с. 38]. Як зазначає О.В. Соколов, протокол виступає єдиною можливою письмовою процесуальною формою закріплення результатів НСРД, а інші матеріальні носії, на яких зафіксована інформація щодо проведення таємних слідчих дій, виступають невід'ємними додатками до нього, складовими частинами такого протоколу [2, с. 167–168].

У свою чергу серед НСРД, напевно, найбільш складною як у проведенні, так і у фіксуванні є контроль за вчиненням злочину, з огляду на її комплексність, яка передбачає проведення різного роду заходів, спрямованих на досягнення єдиної мети.

Особливості фіксування контролю за вчиненням злочину визначено ч. 4 ст. 271 КПК, відповідно до якої про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї НСРД. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

Водночас, як у теорії кримінального процесу, так і на практиці не склалося єдиних підходів до визначення правильної послідовності та, відповідно, фіксації процесуальних дій, які мають місце під час контролю за вчиненням злочину.

Так, зокрема, Я. О. Тализіна звертає увагу на дискусійне питання щодо оформлення протоколу контролю за вчиненням злочину – що є відкритим фіксуванням контролю та як скласти таємний протокол в присутності особи, щодо якої ця НСРД проводилася. Науковиця вказує, що немає чіткого визначення, що таке відкрите фіксування, яким може закінчуватися проведення контролю за вчиненням злочину. Так, найчастіше зустрічається тлумачення цього поняття через призму ст. 208 КПК – тобто, коли особу викрили одразу після продажу наркотичного засобу чи одержання неправомірної вигоди і це викриття зафіксовано затриманням такої особи, чи обшуком, який розпочинається там, де знаходиться підозрюваний, одразу після його викриття [3, с. 458].

Г. Р. Крет, аналізуючи досліджувані питання, вказує на те, що контроль за вчиненням злочину може закінчуватися шляхом відкритого фіксування – проведення огляду або обшуку з вилученням заздалегідь ідентифікованих (помічених) або несправжніх (імітаційних) засобів. У таких випадках у присутності особи, стосовно якої проводився контроль за вчиненням злочину, складається протокол огляду, обшуку. При цьому складення протоколу огляду, обшуку не звільняє слідчого або уповноважену особу оперативного підрозділу, якій було доручено проведення контролю за вчиненням злочину, від обов'язку скласти протокол цієї НСРД. Протокол про результати проведення контролю за вчиненням злочину в разі його закінчення шляхом відкритого фіксування також складається в присутності особи, стосовно якої проводилася ця НСРД [4].

У розвиток зазначеної думки О. П. Бабіков пропонує звернути увагу, що для надання визначення форм закінчення контролю за вчиненням злочину та правових наслідків невиконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК необхідно враховувати такі обставини. Так, особливість проведення контролю за вчиненням злочину передбачає, як правило, застосування цілого комплексу різноманітних заходів для фіксації обставин, що підлягають доказуванню (як НСРД, так і інших процесуальних дій). Контроль за вчиненням злочину може завершуватися як із відкритим фіксуванням, так і без такого. При цьому інші процесуальні дії (огляд місця події, обшук, затримання особи тощо) є складовими контролю за вчиненням злочину, оскільки спрямовані на перевірку фактичних обставин та прийнятого підконтрольною особою рішення і є способом його завершення. У зв'язку із наведеним автор зазначає, що невиконання вимог ст. 271 КПК щодо складання протоколу контролю за вчиненням злочину у присутності особи, щодо якої проводився такий захід, у випадках його завершення відкритим фіксуванням, може розглядатися як істотне порушення прав підозрюваного та підстава для визнання одержаних під час такого контролю доказів – недопустимими [5, с. 323–333].

Підсумовуючи, О. П. Бабіков звертає увагу на те, що ігнорування стороною обвинувачення вимог ч. 4 ст. 271 КПК може розглядатися як: 1) підстава для визнання одержаних доказів та похідних від них недопустимими; 2) контроль за вчиненням злочину закінчився фактом передачі коштів, а наступні слідчі та процесуальні дії (обшук, огляд, освідування, затримання) відбуваються поза його межами, що виключає необхідність виконання вимог ч. 4 ст. 271 КПК; 3) визнається, що складанням протоколу контролю у разі завершення відкритим фіксуванням без участі особи, щодо якої він проводився, та через деякий час після його завершення, не розглядається як істотне порушення прав і свобод людини та як таке, що не впливає на «справедливість» провадження [5, с. 322].

Також можна звернути увагу на різноманітні підходи, які використовує Верховний Суд під час оцінки допустимості доказів, отриманих за результатами проведення контролю за вчиненням злочину. Зокрема, наявність чи відсутність порушень пов'язується із фактом закінчення контролю за вчиненням злочину відкритим фіксуванням, а також повнотою відображення у складених документах ходу і результатів відповідних процесуальних дій. Розглянемо різні варіанти фіксування контролю за вчиненням злочину та їх наслідки для допустимості доказів, отриманих за результатами проведення цієї НСРД.

Складання протоколу контролю за вчиненням злочину, протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей, документів), протоколу освідування особи.

Зокрема, у певних випадках Верховний Суд визнавав обґрунтованими висновки судів щодо недопустимості результатів контролю за вчиненням злочину з огляду на істотність порушень вимог КПК, що потягли порушення прав особи.

Так, у справі № 588/1199/16-к Верховний Суд погодився із висновками суду першої інстанції та апеляційного суду щодо визнання недопустимим доказом протоколу про результати контролю за вчиненням злочину із додатками та похідними доказами. Зокрема, у цій справі було встановлено, що контроль за вчиненням злочину закінчувався фактичним затриманням ОСОБА_1 співробітниками правоохоронних органів, тобто відкритим фіксуванням.

Однак всупереч вимогам ч. 4 ст. 271 КПК, протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не негайно у присутності ОСОБА_1, а через 20 днів після завершення НСРД, з порушенням строку встановленого для передання його прокурору згідно ч. 3 ст. 252 КПК. На обґрунтування позиції щодо недопустимості доказів, Суд послався на істотність порушення вимог КПК (ст. ст. 20, 42, 104-107 та 271), що потягли істотне порушення прав затриманої особи.

Разом із цим, Суд наголосив, що на підставі інформації, отриманої з протоколу про результати контролю за вчиненням злочину, відеозапису до протоколу огляду (місцевості, приміщення, речей, документів), відеозапису до протоколу освідування особи, можна дійти висновку, що ОСОБА_1 фактично був затриманий співробітниками правоохоронних органів. А тому за змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно ч. 1 ст. 42 КПК.

Верховним Судом також звернуто увагу на те, що обставини, викладені у протоколі огляду (місцевості, приміщення, речей та документів), протоколі освідування особи та відповідних відеозаписах цих слідчих дій, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місцевості, приміщення, речей та документів, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА_1 та вилученням грошей, які знаходились у нього в кишені, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК [6].

Складання протоколу контролю за вчиненням злочину, протоколу огляду місця події.

На інші важливі аспекти досліджуваного питання звернув увагу Верховний Суд у справі № 700/361/17. Зокрема, в цьому кримінальному провадженні контроль за вчиненням злочину закінчувався фактичним затриманням ОСОБА_1, що підтверджується змістом протоколу огляду місця події, тобто відкритим фіксуванням. Однак всупереч вимогам ч. 4 ст. 271 КПК протокол про результати контролю за вчиненням злочину був складений не негайно, а наступного дня після завершення НСРД та за відсутності підозрюваного.

На обґрунтування Суд зазначив, що за змістом статей 208, 209 КПК проведена процесуальна дія є затриманням особи, яка з цього моменту набуває право на захист згідно з ч. 1 ст. 42 КПК. Обставини, викладені у протоколі огляду місця події та відповідному відеозаписі цієї слідчої дії, не відповідають змісту процесуальних дій, які фактично здійснювались. Уповноважені особи органу досудового розслідування фактично провели не огляд місця події, а відкрите фіксування під час завершальної стадії контролю за вчиненням злочину з фактичним затриманням ОСОБА_1 та подальшим обшуком затриманого та його особистого кабінету, де мали керуватися статтями 208, 209, ч. 4 ст. 271 КПК, а також вимогами статей 233, 234, 237 цього Кодексу.

Підсумовуючи, Верховний Суд дійшов висновку про те, що внаслідок викладених порушень кримінального процесуального закону була порушена форма кримінального процесу як основна гарантія забезпечення засади законності, затриманий був позбавлений права на захист, права висловлювати свої заперечення чи зауваження з приводу проведених стосовно нього процесуальних дій. Вирішуючи питання про істотність порушення зазначених вимог КПК, суди мали виходити з того, чи було істотно порушено права затриманої особи. З огляду на зміст статей 20, 42, 104-107, 271 КПК є обґрунтовані підстави визнавати їх істотними щодо оцінки на предмет допустимості як протоколу НСРД – контролю за вчиненням злочину у виді спеціального слідчого експерименту, так і похідних від нього доказів [7].

Складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності особи, стосовно якої він проводився.

Втім, у подальшій практиці Верховний Суд висловив позицію, відповідно до якої протокол контролю за вчиненням злочину відображає відомості лише про події, які відбувалися приховано від засудженого, що не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, свідком яких він не був. Складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності засудженого не суперечить КПК.

На обґрунтування Суд зазначив, що протокол контролю за вчиненням злочину, допустимість якого сторона захисту оспорює, відображає відомості лише про події, які відбувалися приховано від засудженого, що не вимагає його присутності, оскільки він не може засвідчити чи спростувати жодних фактів, яким він не був свідком. Отже складання цього протоколу за відсутності засудженого не суперечить нормам КПК. При цьому, контроль за вчиненням злочину складався з двох частин: (1) НСРД і (2) наступних огляду, обшуку та освідування, які проводилися відкрито після того, як ОСОБА_1 покинув приміщення, тобто не становили собою негласних дій. Ці дії і їх результати були зафіксовані відповідними протоколами, складеними у присутності засудженого [8].

Складання протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу огляду та вручення грошових коштів і протоколу проведення обшуку за відсутності окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину.

Разом із цим за інших обставин Верховний Суд висловив позицію, відповідно до якої відсутність окремого протоколу про хід і результати контролю за вчиненням злочину сама собою не свідчить про порушення вимог кримінального процесуального законодавства. Так, у справі № 754/10882/17 Верховний Суд вважав безпідставними доводи сторони захисту про те, що у цьому кримінальному провадженні відсутній протокол про хід і результати проведеної НСРД – контролю за вчиненням злочину.

Суд, зокрема, зазначив, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контроль за вчиненням злочину з огляду на одночасну наявність у матеріалах справи протоколів про результати проведення НСРД – аудіо- і відеоконтролю особи, а також протоколу огляду та вручення грошових коштів і протоколу проведення обшуку кабінету судді саме по собі не вказує на порушення вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК та правил проведення НСРД, зазначених у Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій наказом ГПУ, МВС, СБУ, Адміністрації ДПС, МФУ, МЮУ від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.У цій справі Верховний Суд погодився із висновком апеляційного суду, який вказав, що фактичним початком спеціального слідчого експерименту слід вважати дії зі створення штучної обстановки. При цьому у вказаних документах та доданих до них носіях, на яких наявні відео– та аудіозаписи, у їх сукупності відображено всю необхідну інформацію, яка стосується результатів контролю за вчиненням злочину, та перегляд яких надає можливість зрозуміти перебіг проведення такої дії, встановити, чи були перевірені в ході її проведення дійсні наміри ОСОБА_1 та чи відбулося спостереження за її поведінкою і прийняттям нею рішення щодо вчинення злочину, як того передбачає пп. 1.12.4 п. 1.12 Інструкції.

На додаток Верховний Суд звернув увагу на те, що як на стадії апеляційного перегляду, так і під час касаційного розгляду, сторона захисту не навела, яким чином відомості, які б мали, на її думку, міститися в окремому протоколі за назвою «Про контроль за вчиненням злочину», могли вплинути на доведеність факту одержання неправомірної вигоди та достовірність здобутих фактичних даних, яке значення мають вищенаведені відомості та як

вони можуть вплинути на обставини, що підлягають доказуванню в цьому провадженні.

У підсумку колегія суддів касаційного суду погоджується з висновками апеляційного суду, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контроль за вчиненням злочину не призвела до істотного порушення вимоги КПК, тому доводи касаційної скарги засудженої у цій частині не є слушними [9].

Складання протоколу аудіо-, відеоконтролю особи, протоколу зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, протоколу вручення заздалегідь ідентифікованих (помічених) грошових коштів, протоколу огляду предметів, протоколу обшуку за відсутності окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину.

У іншій справі Верховний Суд також не визнав порушенням вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК відсутність окремого протоколу про хід та результати контролю за вчиненням злочину в разі одночасного проведення контролю за вчиненням злочину, аудіо-, відеоконтролю особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж *(прим. авт. – назва цієї НСРД вказана за редакцією КПК, яка діяла до 2022 року)*.

Зокрема, у цій справі Верховний Суд встановив, що сторона захисту в ході судового розгляду вказувала на відсутність єдиного протоколу за результатами контролю за вчиненням злочину, що, на її думку, тягне недопустимість доказів, отриманих в ході НСРД.Суд перевірив, що на виконання постанови прокурора про проведення НСРД – контролю за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту свідку детективом двічі було вручено заздалегідь ідентифіковані (помічені) грошові кошти, про що складено відповідні протоколи. Саме ці грошові кошти, які були ідентифіковані та вручені свідку, із відповідними номерами та серіями, виявлено та вилучено під час обшуку у обох обвинувачених.

Одночасно із проведенням контролю за вчиненням злочину стороною обвинувачення проводилися аудіо-, відеоконтроль особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Суд першої інстанції, дослідивши протоколи огляду предметів (грошових коштів) з додатками, протоколи обшуків у двох обвинувачених, протоколи за результатами проведення НСРД (аудіо-, відеоконтролю особи та зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж), визнав їх належними та допустимими доказами.

Суд указав, що з огляду на наявність у матеріалах провадження вищевказаних протоколів суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контролю за вчиненням злочину не є порушенням вимог статей 104, 252 і п. 4 ст. 271 КПК.

У підсумку Верховний Суд констатував правильність висновку суду першої інстанції про те, що відсутність окремого протоколу про хід та результати НСРД – контролю за вчиненням злочину у цьому провадженні не призвела до істотного порушення вимог КПК, прав та інтересів обвинувачених [10].

Складання протоколу контролю за вчиненням злочину за відсутності окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї НСРД предметів (речей).

Звертає на себе увагу також висновок про застосування норм права, сформульований Верховним Судом у справі № 161/1921/20, який стосувався питання порядку фіксування контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки у разі залучення до його проведення конфідента. Так, у цій справі Суд погодився із висновком судів першої та апеляційної інстанції, які встановили, що під час проведення НСРД – контроль за вчиненням злочину всі процесуальні дії, в тому числі процедура вилучення придбаної закупником речовини, її опечатування, безперервно фіксувалися на носіях інформації (які були безпосередньо досліджені у ході судового розгляду, автентичність яких ніким із учасників не оспорювалася), а огляд покупця та вручення грошових коштів, перед їх проведенням, повністю відображені у відповідних протоколах. Складені протоколи відповідають вимогам статей 104, 252 КПК. Отже, суд дійшов обґрунтованого висновку, що матеріали кримінального провадження підтверджують дотримання порядку, встановленого КПК, щодо отримання доказів, покладених в обґрунтування винуватості засудженого за ч. 1 ст. 307 КПК, і відповідно про їх допустимість за критеріями, визначеними положеннями ст. 86 КПК, з чого небезпідставно виходив і апеляційний суд за результатами оцінки відповідних доводів сторони захисту.

Також Суд погодився з висновками суду апеляційної інстанції, який відхилив доводи захисника про те, що процесуальний закон вимагає від органу досудового розслідування складання додаткового протоколу про вилучення психотропної речовини у ОСОБА_8 , отриманої від ОСОБА_7 під час НСРД, відмінного від протоколу НСРД – контроль за вчиненням злочину у виді оперативної закупки.

На обґрунтування позиції Верховний Суд вказав, що за приписами ч. 4 ст. 271 КПК про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї НСРД. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи. Водночас, у цьому провадженні контроль за вчиненням злочину відкритим фіксуванням не закінчувався. Крім того, до проведення контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки на добровільній основі був залучений гр. ОСОБА_8 (конфідент). Разом із цим участь конфідента у вказаній НСРД в контексті реалізації положень статей 223, 246, 271 КПК охоплюється її змістом і є невід`ємною складовою процесуальної дії органу досудового розслідування, спрямованої на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Дії конфідента утворюють нерозривну єдність із діями уповноважених на проведення досудового розслідування осіб, бінарне (невідривне) поєднання яких утворює собою виконавчий зміст специфічної форми НСРД – контроль за вчиненням злочину – оперативної закупки.

Щодо доводів сторони захисту про необхідність оформлення результатів НСРД додатково до протоколу про результати проведеної слідчої дії ще і протоколом добровільної видачі конфідентом отриманих внаслідок оперативної закупки речей (речовин), констатувавши, що така думка захисника не заснована на законі, Верховний Суд зазначив таке.

Кримінальний процесуальний закон не вимагає від органу досудового розслідування процесуального оформлення певним видом процесуального документа одержаних шляхом їх витребування або отримання речей і документів.

Натомість КПК ставить вимогу про дотримання встановленого порядку проведення слідчих дій, складання відповідного протоколу за результатами здійснення НСРД та СРД, відображення у тексті протоколу встановлених вимогами закону відомостей.

У кримінальному процесуальному аспекті протокол НСРД, який відображає всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаної під час оперативної закупки речовини, є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження, оскільки відображає як хід здійснення НСРД, так і отримані результати.

Більш того, дії конфідента як невід`ємна складова НСРД у формі оперативної закупки фактично утворюють собою спосіб здійснення правоохоронним органом окремої процесуальної дії, метод втілення прихованих засо-

бів виявлення і викриття кримінального правопорушення спеціальними підрозділами, отже, і виконавчий зміст здійснення правоохоронної діяльності у формі проведення НСРД.

У підсумку у цій справі сформульовано висновок про застосування норм права, передбачених ст. 252 та ч. 4 ст. 271 КПК, у їх взаємозв`язку з положеннями ст. 93 цього Кодексу. Згідно із цим висновком за приписами кримінального процесуального закону протокол НСРД про результати контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, який охоплює своїм змістом всі необхідні відомості, зокрема і про видачу конфідентом одержаних під час оперативної закупки предметів (речей), є належним і допустимим процесуальним джерелом доказів про їх походження. Положення КПК не вимагають складання окремого протоколу добровільної видачі (вилучення) конфідентом (у конфідента) одержаних під час цієї НСРД предметів (речей) у такому випадку [11].

Тож, як засвідчило проведене дослідження, на практиці застосовуються різноманітні підходи під час оцінки допустимості доказів, отриманих у ході проведення контролю за вчиненням злочину. Зокрема, наявність чи відсутність порушень пов'язується із фактом закінчення контролю за вчиненням злочину відкритим фіксуванням, а також повнотою відображення у складених документах ходу і результатів відповідних процесуальних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : навч.-практ. посіб. / Кудінов С.С. та ін. 3-е вид., розшир. й допов. Харків : Оберіг, 2018. 540 с.

2. Соколов О.В. Виконання оперативними підрозділами доручень слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій : монографія; наук. ред. О.Г. Шило. Харків : Оберіг, 2019. 256 с.

3. Тализіна Я.О. Негласні слідчі (розшукові) дії: науково-практичний коментар глави 21 КПК України з постатейними правовими позиціями Верховного Суду. Київ : Юрінком Інтер, 2024. 704 с.

4. Крет Г.Р. Контроль за вчиненням злочину: нормативне закріплення та практика проведення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2021. № 51. URL: https://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc51/28.pdf (дата звернення: 22.04.2024).

5. Бабіков О.П. Негласні слідчі (розшукові) дії: теорія і практика; Наук.-дослід. ін-т публічного права; 2ге вид., випр. та доповн. Київ: Норма права, 2024. 464 с.

6. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18.12.2019 року у справі № 588/1199/16-к (провадження № 51-3127км19). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505861 (дата звернення: 22.04.2024).

7. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.08.2020 року у справі № 700/361/17 (провадження № 51-1840км20). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90906016 (дата звернення: 22.04.2024).

8. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 23.05.2023 у справі № 758/5719/16-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/111251222 (дата звернення: 22.04.2024).

9. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.12.2022 у справі № 754/10882/17 (провадження № 51-1223км22) URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938586 (дата звернення: 22.04.2024).

10. Постанова колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.02.2024 у справі № 688/3517/16-к (провадження № 51-5411км23). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/117340518 (дата звернення: 22.04.2024).

11. Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22.03.2023 у справі № 161/1921/20 (провадження № 51-3024км22). URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/109810013 (дата звернення: 22.04.2024).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/110

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ ДІЯЛЬНІСТЮ ДЕРЖАВНОГО НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЦЕНТРУ МВС УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

SOME ISSUES OF MANAGEMENT OF THE ACTIVITIES OF THE STATE SCIENTIFIC-RESEARCH EXPERT-CRIMINALISTIC CENTER OF THE MIA OF UKRAINE AS A SUBJECT OF ANTI-CRIME

Коротаєв В.М., к.ю.н., доцент,
заслужений юрист України, академік Української академій наук,
судовий експерт вищої категорії,
директор
Дніпропетровський науково-дослідний експертно-криміналістичний центр
Міністерства внутрішніх справ

В статті проаналізовано окремі питання управління діяльністю Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України як суб'єкта судово-експертної діяльності та елемента системи Міністерства внутрішніх справ України, котрий виконує певні завдання та функції у протидії злочинності. Зроблено узагальнений аналіз еволюції світових та вітчизняних науково-прикладних підходів до управлінських процесів та основних категорій управління. В роботі зроблено висновок про те, що під об'єктом управління не варто розуміти людей або їх групи, а лише їх поведінку, на яку здійснюється управлінський вплив в межах правил та за наявності взаємних прав та обов'язків. Управління системами (чи підсистемами) можна розглядати як сферу підвищеного взаємозв'язку, впливу та комунікації, орієнтованих на виконання певних функцій та досягнення прийнятного для всіх результату. Такі взаємовідносини виникають між наділеними певними повноваженнями та підпорядкованими суб'єктами, що полягають у здійснені цілеспрямованого впливу на поведінку елементів та стан системи, шляхом узгоджених дій та комунікації, яка складає основну частину таких відносин, при цьому «суб'єктність» учасників жодним чином не втрачається та не перетворюється на «об'єктність».

Державний науково-дослідний центр МВС України є керівним елементом Експертної служби МВС, яка перебуває у віданні та підпорядкуванні МВС України. Слід враховувати, що органи та структурні підрозділи, що перебувають у підпорядкуванні, координації чи віданні МВС України, складають окремі системи та підсистеми, що мають відповідні управлінські рівні та ланки. Максимальна ефективність діяльності МВС України як центрального органу виконавчої влади, що є головним органом у формуванні державної політики в окремих сферах, залежить не стільки від максимальної ефективності її складових систем, скільки від злагодженої якісної взаємодії таких складових. В цьому сенсі під час управління Державним науково-дослідним центром МВС України варто розглядати його не тільки як структурний елемент Експертної служби МВС чи елемент, що перебуває у віданні та підпорядкуванні МВС, а й як окремий самостійний учасник взаємовідносин у сфері судово-експертної діяльності, що складається із певних структурних ланок, що потребують управління, і перебуває у певному середовищі, що характеризується наявністю конкуренції.

Ключові слова: управління, суб'єкт управління, об'єкт управління, судово-експертна діяльність, конкурентне середовище.

The article analyzes some issues of managing the activities of the State Scientific-Research Expert-Criminalistic Center of the MIA of Ukraine as a subject of forensic activity and an element of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which performs certain tasks and functions in combating crime. A generalized analysis of the evolution of global and domestic scientific and applied approaches to management processes and the main categories of management is made. The work concludes that the object of management should not be understood as people or their groups, but only their behavior, which is influenced by management within the rules and in the presence of mutual rights and obligations. Management of systems (or subsystems) can be considered as a sphere of increased interconnection, influence and communication, focused on the performance of certain functions and the achievement of a result acceptable to all. Such mutual relations arise between those granted certain powers and subordinate subjects, which consist in exerting a purposeful influence on the behavior of elements and the state of the system, through coordinated actions and communication, which is the main part of such relations, while the "subjectivity" of the participants in no way is lost and does not turn into "objectivity".

The State Scientific-Research Expert-Criminalistic Center of the MIA of Ukraine is the leading element of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, which is under the authority and subordination of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. It should be taken into account that the bodies and structural divisions that are subordinated, coordinated or entrusted to the Ministry of Internal Affairs of Ukraine make up separate systems and subsystems with corresponding management levels and links. The maximum efficiency of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine as the central body of the executive power, which is the main body in the formation of state policy in certain areas, depends not so much on the maximum efficiency of its constituent systems, but on the coordinated qualitative interaction of such constituents. In this sense, during the management of the State Scientific-Research Expert-Criminalistic Center of the MIA of Ukraine, it should be considered not only as a structural element of the Expert Service of the Ministry of Internal Affairs or an element under the responsibility and subordination of the Ministry of Internal Affairs, but also as a separate independent participant in relations in the field of forensic expert activity, which consists of certain structural links that require management and is in a certain environment characterized by the presence of competition.

Key words: management, management subject, management object, forensic expert activity, competitive environment.

Належне функціонування будь-якої системи перебуває в залежності від багатьох факторів серед яких якість управління, тобто цілеспрямований вплив на певні об'єкти, в тому числі явища та процеси, з можливістю прогнозованого і очікуваного результату, займає основне місце. Питання управління – хто управляє, яким чином, чому і для чого, давно ставились людством, при цьому еволюціонуючи та змінюючись під впливом історичних та соціально-політичних процесів. Ці питання можна побачити в міркуваннях Платона, Аристотеля, Ф. Аквінського, М. Макіавеллі, Т. Гоббса, Ж. Ж. Руссо та інших. Зародження управління як науки часто вважають час виходу в 1911 році праці американського інженера Ф.У. Тейлора «The Principles of Scientific Management» [1].

Здійснюючи попередній аналіз теоретико-прикладних праць в сфері управління щодо пріоритетів такої діяльності, можна помітити суттєву різницю в підходах західних та вітчизняних дослідників минулого та сьогодення. Так, перші роботи щодо управління, стосувались передусім питань управління суб'єктами підприємницької діяльності з метою отримання максимального прибутку при збереженні власного ресурсного (в т.ч. людського) потен-

ціалу за умов здійснення такої діяльності у конкурентному середовищі. В цей час були закладені розуміння таких понять як «конкуренція», «мотивація», «планування», «рішення», «контроль» та інші в контексті підприємницької діяльності та досягнення цілей бізнесу. Тобто такі відносини розглядались з точки зору пріоритетів власників бізнесу. Середовище (споживачі, конкуренти, суспільство, держава як регулятор відносин, джерела ресурсів тощо), а також суб'єкти (менеджери) та об'єкти управління (персонал), їх інтереси, очікування та поведінка досліджувались як умови (або змінні), що зазнають впливу та перебувають у взаємодії під час здійснення підприємницької діяльності, в контексті можливості отримання максимального прибутку та дотримання інтересів представників бізнесу. Такими, наприклад, є роботи Ф.У. Тейлора, В. Парето, Д.Е. Мейо та деяких інших.

Поступово на зміну пріоритетності інтересів власників бізнесу з'являються роботи, присвячені дотриманню інтересів споживачів, працівників, суспільства та держави, що характеризується появою різних систем оподаткування, обмеження монополії, якістю та безпечністю продукції, соціальною відповідальністю бізнесу тощо. Таке розширення предметної сфери управління та поєднання його з існуванням інших соціальних систем та процесів зумовлює появу нових галузей знань та наукових досліджень. При цьому слід зазначити, що західна, передусім американська наука управління, серцевиною залишає суб'єкт господарювання – підприємство, корпорацію тощо. Це можна побачити на прикладах робіт Р. Акоффа [2], В. Демінга [3], У. Шухарта [4] та інших.

Вітчизняна наукова думка формувалась переважно на зосередженні уваги на державному та соціальному управлінні, що було предметом пошуків ще за часів Платона. Пріоритет інтересів держави над соціальними та економічними процесами зумовив науковий пошук та підходи у цій сфері. Не була виключенням і сфера діяльності правоохоронних органів, що розглядались у взаємозв'язку із державним управлінням. Серед вітчизняних науковців, що досліджували проблематику управління в органах внутрішніх справ слід назвати О. М. Бандурку, С. В. Пєтков а [5], В. М. Плішкіна, І. М. Шопіну [6] та інших.

Управління як діяльність, що полягає у цілеспрямованому впливі на певні об'єкти, до часу свого наукового осмислення пройшло кілька етапів розвитку. Воно розвивалося одночасно з розвитком суспільно-економічних відносин, зі своїми окремими особливостями, які характеризували існуючий стан суспільства, розвиток суспільних відносин, етапи державотворення, виробничі та соціально-економічні процеси. Процеси управління мають місце там, де відбувається спільна діяльність людей для досягнення певних цілей. В найзагальнішому вигляді управління можна визначити як комплекс необхідних заходів впливу на поведінку групи, суспільства або його окремі ланки з метою їх упорядкування, збереження якісної специфіки, вдосконалення, розвитку та досягнення певних результатів. Як зазначає В. М. Плішкін «управління можна уявити як виявлення (шляхом передавання по каналах прямого зв'язку командної інформації) впливу управляючої підсистеми на керовану» [7, с. 13].

Розрізняють управління в технічних, біологічних та в соціальних системах. У сфері соціального управління можна розглядати управління суспільством, державне управління, управління в громадських організаціях, управління виробництвом чи підприємством тощо. Управління в органах внутрішніх справ – це один із різновидів державного управління. Так, О. М. Бандурка зазначає: «Управління в органах внутрішніх справ – різновид державного управління і повинно забезпечувати взаємодію систем, підрозділів і служб органів внутрішніх справ як єдиного цілого з метою виконання поставлених перед ними завдань у сфері внутрішніх справ держави» [8, с. 10]. Тобто управління таким державним органом із широким колом повноважень повинно забезпечувати взаємодію структурних підрозділів з метою забезпечення правопорядку в країні, протидії злочинності та дотриманням національних інтересів. Управління такими системами має свої особливості. До таких особливостей О. М. Бандурка відносив те, що «по-перше, в правоохоронному характері управління, по-друге, в специфічних умовах функціонування системи, таких як єдиноначальність, висока службова дисципліна, особливі умови проходження служби, по-третє, тому, що значна частина працівників органів внутрішніх справ користується статусом представників влади, які мають повноваження застосовувати заходи адміністративного примусу, по-четверте, діяльність органів внутрішніх справ створює умови іншим державним органам, установам, організаціям, підприємствам і громадянам для реалізації їх функцій, прав і свобод». Також він вказував, що «в управлінні органами внутрішніх справ використовуються як загальні принципи управління, так і специфічні форми управління, властиві тільки правоохоронній системі» [8, с. 55–56]. Крім цього ним зазначалось, що правоохоронні органи зарубіжних країн мають особливості управління, що суттєво відрізняються вад вітчизняних, та в умовах інтеграційних процесів нашої країни мають значення. До них він відносив наступні:

– «розгалуженість і різноманітність поліцейських систем, наявність поліцейських органів у різних міністерствах і відомствах, незалежність їх між собою;

– поліція країн-членів Європейського Союзу керується не тільки національним законодавством, але і нормативними актами, прийнятими Союзом;

– розподіл поліцейських систем за джерелами фінансування на державні (федеральні), муніципальні (місцевого самоврядування), приватні (поліція фірм, концернів, синдикатів) в умовах тісної співпраці між ними;

– соціальна спрямованість роботи поліції, яка захищає, насамперед, права і свободи громадянина, утримується за рахунок податків населення і, відповідно, служить податкоплатнику;

– функції поліції полягають у тому, що вона виконує роль своєрідної допомоги громадянину і на випадок злочину, і при нещасному випадку, в екстремальній ситуації, побутовому конфлікті, раптовому захворюванні чи пологах на вулиці;

– високий професіоналізм поліції (поліцейський в інших країнах змушений протягом всієї служби вчитись, від цього залежить його просування по службі, присвоєння офіцерського чину, оплата праці, пільги тощо);

– позапартійність у роботі поліції, поліція служить народу, державі, а не партіям;

– активна діяльність громадських добровільних об'єднань, спрямована на підтримку і допомогу поліції;

– відкритість, гласність, постійна апеляція до громадської думки при вирішенні складних ситуацій, що виникають у правоохоронній практиці, забезпечують поліції довір'я і підтримку населення;

– в переважній більшості європейських країн в МВС зосереджено і поліцейські служби, і служби державної безпеки, що забезпечує тісну взаємодію між ними й економить державні кошти;

– розподіл компетенції органів контррозвідки, яка входить, як правило, до системи МВС (за винятком США, де ФБР входить до Міністерства юстиції), і зовнішньої розвідки;

– окремо слід відзначити надзвичайно широке застосування в роботі поліції зарубіжних країн науково-технічних засобів;

– тісна взаємодія поліцейських систем через Інтерпол і безпосередньо між собою (конференції, симпозіуми, обмін делегаціями, вивчення досвіду, підготовка кадрів, спільні поліцейські заходи в межах кількох

країн)» [8, с. 436–437]. З огляду на те, що вказані зауваження робились понад 20 років тому, слід у позитивному сенсі зазначити те, що більшість з цих закордонних напрацювань сьогодні втілено у роботу поліцейських та інших правоохоронних органів України, в тому числі в діяльність Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України (далі – ДНДЕКЦ МВС України).

Для характеристики управління та більш повного розуміння тематики, необхідно визначитися в основних поняттях або категоріях управління. Враховуючи обсяг та межі нашої роботи, не вдаючись до глибокого дослідження сутності управління, окреслимо основні моменти, що так чи інакше можуть стосуватись управління ДНДЕКЦ МВС України.

По-перше, це об'єкт управління, під яким, зазвичай, розуміється «те, на що спрямований свідомий, планомірний, організований, систематичний вплив суб'єкта управління», а під суб'єктом – «структурно окреслені спільноти людей з органами управління, які формуються ними, та керівним складом (на персональному рівні), наділеним управлінськими функціями, який здійснює управлінську діяльність». При цьому «суб'єкт і об'єкт управління, їх окремі компоненти вступають у взаємостосунки з питань організації всіх сторін життєдіяльності установи чи підприємства» [8, с. 11].

В вищеназваному контексті заслуговує на увагу той факт, що хоча під час управління виникають суспільні відносини, врегульовані певними правилами та нормами – тобто по суті правовідносини, проте в теорії управління до розуміння «суб'єкта» та «об'єкта» відносяться дещо по іншому ніж у правовій науці. Так, в управлінні переважає думка, що «об'єктом» можуть бути людина або групи (спільноти) людей, проте у правовідносинах людина виступає виключно як суб'єкт, котрий вступає у відносини з іншими суб'єктами з приводу об'єкту, а об'єктом може виступати не людина, а лише її поведінка, на яку здійснюється вплив або спрямовані відносини. Тут цілком можна припустити, що бачення, яке притаманне управлінню, в разі розширеного та некоректного тлумачення особами, наділеними владними повноваженнями, може призвести до розуміння людей, на яких здійснюється управлінський вплив, як засіб або товар. З огляду цінностей сучасного демократичного суспільства такий підхід є неприпустимим, хоча і був притаманним для окремих попередніх етапів розвитку людства.

Таким чином вважаємо, що з метою недопущення некоректного тлумачення сутності та процесів управління або зловживань у цій сфері, під об'єктом управління не варто розуміти людей або їх групи, а лише їх поведінку, на яку здійснюється управлінський вплив в межах правил та за наявності взаємних прав та обов'язків. Управління системами (чи підсистемами), а саме в цьому полягає управління організацією або державним органом, можна розглядати як сферу підвищеного взаємозв'язку, впливу та комунікації, орієнтованих на виконання певних функцій та досягнення прийнятного та зрозумілого для всіх результату. Такі взаємовідносини виникають між наділеними певними повноваженнями та підпорядкованими суб'єктами, що полягають у здійснені цілеспрямованого впливу на поведінку елементів та стан системи, шляхом узгоджених дій та комунікації, яка складає основну частину таких відносин. Такі відносини можуть мати, наприклад, керівний чи підпорядкований характер, але «суб'єктність» в цьому разі жодним чином не втрачається та не перетворюється в «об'єктність». Вважаємо, що саме такий підхід може позитивно сприяти налагодженню співпраці між різними ланками та елементами керованої соціальної системи та формуванню сприятливого мікроклімату у колективі співробітників, як співучасників процесу досягнення спільної мети.

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 8 Закону України «Про судову експертизу» «Організація науково-методичного забезпечення судово-експертної діяльності та організаційно-управлінські засади діяльності державних спеціалізованих установ покладаються на міністерства та інші державні органи, до сфери управління яких належать державні спеціалізовані установи, що здійснюють судово-експертну діяльність. Міністерства та інші державні органи здійснюють у визначеному ними порядку контроль за дотриманням законодавства з питань судово-експертної діяльності державними спеціалізованими установами, що належать до сфери їх управління» [9]. Отже, такі обов'язки відносно Експертної служби МВС покладаються на Міністерство внутрішніх справ України. В цьому контексті слід враховувати, що органи та структурні підрозділи, що перебувають у підпорядкуванні, координації чи віданні МВС України, складають окремі системи та підсистеми, що мають відповідні управлінські рівні та ланки. Максимальна ефективність діяльності МВС України як центрального органу виконавчої влади, що є головним органом у формуванні державної політики в окремих сферах, залежить не стільки від максимальної ефективності її складових систем, скільки від злагодженої якісної взаємодії та таких складових. Тобто йдеться про той принцип синергії, на який звернули увагу досить давно і за яким інколи ціле не дорівнює сумі його частин. Тому необхідно враховувати не тільки певне місце в системі управління, а й середовище, в якому здійснюються основні види діяльності. До таких відноситься передусім судово-експертна діяльність, яка здійснюється у певному конкурентному середовищі серед державних та недержавних суб'єктів. В цьому сенсі під час управління Державним науково-дослідним центром МВС України варто розглядати його не тільки як структурний елемент Експертної служби МВС чи елемент, що перебуває у віданні та підпорядкуванні МВС, а й як окремий самостійний учасник взаємовідносин в сфері судово-експертної діяльності, що складається із певних структурних ланок, що потребують управління, і перебуває у певному середовищі, що характеризується наявністю конкуренції.

ЛІТЕРАТУРА

1. The Principles of Scientific Management. Free eBooks / Project Gutenberg. URL: https://www.gutenberg.org/cache/epub/6435/pg6435-images.html (дата звернення: 10.05.2024).
2. Russel L. Ackoff. Creating the corporate future/Plan of be planned for/lohn Wiley & Sons. 1981.
3. Out of the crisis. W.Edwards Deming. Originally published: Cambridge, Mass.: MIT, Center for Advanced Education Service, 1986.
4. Economic control of quality of manufactured product; [50th Anniversary Commemorative Reissue] / Shewhart, Walter Andrew / 1980.
5. Пєтков С.В. Ефективний менеджмент в органах внутрішніх справ: Монографія. – Сімферополь: Таврія, 2004. – 564 с.
6. Шопіна І. М. Адміністративно-правове регулювання управління органами внутрішніх справ України : Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук. Київ, 2012. 514 с. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/7050 (дата звернення: 10.05.2024).
7. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.
8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1998. – 480с.
9. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 року № 4038-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text (дата звернення: 10.05.2024).

УДК 343.10”364”
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/111

ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНИХ МАТЕРІАЛІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

ABOUT THE RESTORATION OF LOST CRIMINAL PROCEEDING MATERIALS UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Курилін І.Р., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

Надрага Л.Я., аспірант
Науково-дослідний інститут публічного права

Семенов В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національна академія внутрішніх справ

В статті, по результатах вивчення нормативно-правових актів, аналізується особливість воєнного стану як спеціального правового режиму, який впливає на всі механізми державного управління та адміністрування та зобов’язує законодавця визначати нові засоби регулювання певних суспільних відносин. Акцентується увага на викликах, з якими стикаються учасники кримінального провадження, пов’язаних як з активними бойовими діями та їх наслідками на території України, так і з окупацією окремих територій і введенням воєнного стану. Наголошується, що у зв’язку з активними бойовими діями проблема знищення (втрати) матеріалів кримінального провадження та необхідності їх відновлення для забезпечення конституційних прав і свобод членів українського суспільства постала особливо гостро.

Надається характеристика інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження та на основі аналізу наукових публікацій визначаються недоліки загального порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, що перешкоджають вирішенню заявлених завдань.

Аналізується порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, визначений Кримінальним процесуальним кодексом України шляхом внесення до нього відповідних змін після введення воєнного стану на всій території України. Звертається увага на відмінності запровадженого порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження від загального порядку, які оцінюються як такі, що в більшій мірі забезпечують конституційні гарантії членів українського суспільства та визначені загальні засади кримінального провадження.

Відстоюється думка щодо доцільності та ефективності запровадження загального порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження саме на основі діючого порядку відновлення таких матеріалів в умовах воєнного стану, але з урахуванням зазначених зауважень та результатів правозастосовної практики.

Ключові слова: воєнний стан, матеріали кримінального провадження, відновлення втрачених матеріалів, загальні засади кримінального провадження, інститут кримінального провадження.

The article, based on the results of the study of normative legal acts, analyzes the peculiarity of martial state as a special legal regime that affects all mechanisms of state management and administration and obliges the legislator to define new means of regulating certain social relations. Attention is focused on the challenges faced by participants in criminal proceedings, related to both active hostilities and their consequences on the territory of Ukraine, as well as the occupation of certain territories and the introduction of martial state. It is emphasized that in connection with active hostilities, the problem of destruction (loss) of materials of criminal proceedings and the need to restore them to ensure the constitutional rights and freedoms of members of Ukrainian society has become particularly acute.

The characteristics of the institute for the recovery of lost materials of criminal proceedings are provided, and based on the analysis of scientific publications, the shortcomings of the general procedure for the recovery of lost materials of criminal proceedings are determined, which prevent the solution of the stated tasks.

The procedure for restoring lost materials of criminal proceedings under martial state, determined by the Criminal Procedure Code of Ukraine by making appropriate changes to it after the introduction of martial state on the entire territory of Ukraine, is analyzed. Attention is drawn to the differences between the introduced procedure for restoring lost materials of criminal proceedings and the general procedure, which are assessed as providing the constitutional guarantees of members of Ukrainian society and the general principles of criminal proceedings to a greater extent.

An opinion is advocated regarding the expediency and effectiveness of introducing a general procedure for restoring lost materials of criminal proceedings based on the current procedure for restoring such materials under martial state, but taking into account the aforementioned comments and the results of law enforcement practice.

Key words: martial state, materials of criminal proceedings, recovery of lost materials, general principles of criminal proceedings, institution of criminal proceedings.

Ведення активних бойових дій на території України, окупація частини українських територій завдають значної матеріальної та моральної шкоди населенню України й призводять до порушення функціонування та роботи всіх без виключення державних інституцій та механізмів, знищення засобів реалізації управлінських функцій, трансформації методів державного адміністрування.

Не є виключенням й інститут правосуддя, всі складові якого зіткнулися з викликами, обумовленими сьогоденням української держави. В результаті активних бойових дій зруйновані та знищені, і продовжують руйнуватися та знищуватися, не лише будівлі судів та правоохоронних органів, але також і матеріали проваджень, які знаходяться в приміщеннях таких установ. Як справедливо зазначає Бабчинська Т. В., «питання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження набуло особливої актуальності після 2014 року, коли росія розпочала частковий наступ на нашу територію, анексувавши її частину. Велика кількість справ з кримінального провадження залишилася на окупованій території України, а громадяни держави перетворилися на внутрішньо переміщених осіб» [1, с. 81].

Але при цьому з держави не знімається обов’язок захисту прав та свобод громадян та всіх членів українського суспільства, закріплений в ст. 3 Конституції України, відповідно до якої «Людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і сво-

боди людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2].

Такі конституційні гарантії зобов'язують державу розробляти і запроваджувати дієві механізми роботи всіх державних інститутів з метою недопущення порушення зазначених прав і свобод людей, а також забезпечення можливості їх справедливого відновлення в разі порушення, навіть за об'єктивних умов, як то стихійні лиха, катастрофи різного характеру, ведення бойових дій тощо.

Таким чином, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України Указом Президента України був введений воєнний стан, який продовжується донині [3]. Указ Президента України «Про введення воєнного стану» був затверджений відповідним Законом України [4].

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5].

Зрозуміло, що особливий правовий режим впливає на організацію роботи органів державної влади, в тому числі шляхом додаткового правового регулювання певних видів суспільних відносин, що виникають саме під час дії фактору, що слугував причиною введення такого правового режиму.

Щодо кримінального судочинства, то у зв'язку з веденням воєнного стану були внесенні певні зміни до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), які визначають особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану [6, розд. IX-1]. Зокрема ст. 615[1] КПК України встановлює порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Необхідно зазначити, що інститут відновлення матеріалів кримінального провадження в Україні започаткований лише з веденням в дію чинного КПК України [6], а до цього питання реконструкції втрачених (знищених) матеріалів в кримінальному судочинстві не було врегульовано на законодавчому рівні, що обумовлювало певні проблеми в діяльності судових та правоохоронних органів [7, с. 438–439]. Так, Романюк А. Б., в результаті аналізу слідчої та судової практики, констатує, що за відсутності нормативного врегулювання відновлення втрачених матеріалів відбувалося, як правило, неофіційно, поза процесуальним порядком [7, с. 438]. Під втратою матеріалів кримінального провадження вчений пропонує розглядати як знищення (умисне чи внаслідок непереборних подій різної природи) матеріалів кримінального провадження, так і втрату (загублення) їх в результаті недбалості уповноважених осіб, або викрадення зацікавленими особами. При чому втраченими можуть бути як всі матеріали кримінального провадження (кримінальна справа), так і лише частина матеріалів (окремі документи, речові докази). Щодо документів-матеріалів кримінального провадження, то їх втратою, на думку Романюка А. Б., слід вважати також втрату ними властивості зберігати та передавати інформацію, носіями якої вони є (наприклад, знебарвлення тексту внаслідок природних чи штучних факторів, що унеможливлює сприйняття змісту тексту тощо). Відносно знищення матеріалів кримінального провадження дослідник зазначає, що знищення може бути як незаконним (умисні дії зацікавлених осіб), так і відбуватися в законному порядку (по закінченню визначених термінів зберігання) [7, с. 439].

Як приклад спроб врегулювати в певний спосіб процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінальних проваджень Лазукова О. наводить досвід правоохоронних органів Луганської області, які зіткнулися з неподинокими випадками необхідності відновлення матеріалів кримінальних проваджень на територіях проведення Антитерористичної операції. Дослідниця зазначає, що «у 2015 році організаційно-методичним відділом слідчого управління прокуратури Луганської області були розроблені методичні рекомендації під назвою «Особливий режим досудового розслідування в районі проведення антитерористичної операції», один із пунктів яких був присвячений механізму відновлення втрачених матеріалів на стадії досудового розслідування» [8, с. 164].

Тому сама поява процесуального інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження отримала схвальну реакцію з боку наукової спільноти та практичних працівників.

Разом з тим, позитивно оцінюючи такі зміни в кримінальному судочинстві, як запровадження інституту відновлення матеріалів кримінального провадження, вчені зазначали й на окремі його прогалини та недоліки, як то:

– неможливість оскарження в апеляційному порядку ухвали суду про залишення заяви про відновлення втрачених матеріалів без руху, повернення такої заяви заявнику, відмову у відкритті відновлювального провадження, залишення заяви без розгляду чи закриття розгляду заяви про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження [7, с. 444];

– неврегульованість порядку відновлення матеріалів кримінального провадження до рішення судом, або по провадженнях, що закриті на стадії досудового розслідування, чи закінчилися прийняттям рішення про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру [7, с. 441-442];

– обмеження коло суб'єктів, що можуть ініціювати відновлення матеріалів провадження [7, с. 444] тощо.

Аналіз положень ст. 615[1] КПК України дозволяє стверджувати, що при розробці порядку відновлення матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану законодавцем частково враховані зазначені вище недоліки. Так, відповідно до ч. 1 ст. 615[1] КПК України відновленню підлягають втрачені матеріали кримінального провадження, яке не завершилося направленням обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили [6].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 615[1] КПК України матеріали кримінального провадження, не направлені з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності до суду, а також матеріали кримінального провадження, в якому обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності направлено до суду, проте підготовче судове засідання не відбулося; судовий розгляд розпочато, проте рішення суду за результатами його розгляду не ухвалено; судом ухвалено рішення, проте воно не набрало законної сили, підлягають відновленню за рішенням слідчого судді, суду у разі надходження клопотання від прокурора або від слідчого чи дізнавача, погодженого з прокурором, або від сторони захисту чи потерпілого, або за власною ініціативою суду, за умови наявності витягу з Єдиного реєстру досудового розслідування, або постанови про початок

досудового розслідування, винесеної у порядку, передбаченому статтею 615 КПК України, або ухвали про призначення судового розгляду, наявних у цьому кримінальному провадженні відповідних матеріалів фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інших носіїв інформації, а також копій документів, засвідчених з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису [6].

Також в ч. 5 ст. 615[1] КПК України законодавець передбачає, що на підставі зібраних і перевірених матеріалів слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження повністю або в частині, яку, на його думку, необхідно відновити. У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження в тому обсязі, який, на його думку, є достатнім для ухвалення судового рішення, яким суд завершує відповідну стадію судового провадження, або своєю ухвалою закриває розгляд клопотання про відновлення матеріалів втраченого кримінального провадження і роз'яснює учасникам судового провадження право на повторне звернення з таким клопотанням за наявності необхідних документів [6].

Слід відмітити, що ми не погоджуємося із зауваженням Присяжного В. В. та Сенченко Н. М., які зазначають, що «… суд повинен оцінювати достатність доказів для встановлення вини особи, а не для ухвали судового рішення про відновлення матеріалів кримінального провадження» [9, с. 1215]. Вважаємо, що необхідно чітко розуміти межі предмету судового розгляду в провадженні, відкритому за поданим клопотанням про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. Так, предметом судового розгляду є саме достатність та належність наданих фактичних даних для точного відновлення втрачених матеріалів, а також обсяг такого відновлення, але ніяк не ступінь вини осіб. А основним завданням інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, як справедливо зазначає Романюк А. Б., «… є захист процесуальних прав суб'єктів кримінального судочинства, здійснення яких ускладнюється або унеможливлюється внаслідок відсутності певних матеріалів кримінального провадження» [7, с. 439]. Вчений додає, що до таких прав слід віднести право на: ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, отримання копій документів, оскарження процесуальних рішень тощо [7, с. 439]. Тобто інститут відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження можна розглядати як державний механізм забезпечення загальних засад кримінального провадження, визначених в ст. 7 КПК України.

Також визначений КПК України порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану: змінює форму документа, на підставі якого розглядається питання про відновлення (клопотання замість заяви), розширює юрисдикцію судів щодо розгляду клопотання про відновлення, розширює коло документів, що можуть додаватися до клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, та вимоги до їх копій. Так, якщо за загальним порядком до заяви про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження можуть додаватися лише документи або їх копії, що збереглися у заявника [6, ст. 527], то в умовах воєнного стану до клопотання про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження додаються документи або їх копії, у тому числі не посвідчені в установленому порядку, що збереглися у прокурора, слідчого, дізнавача, сторони захисту чи потерпілого, за умови їх засвідчення кваліфікованим електронним підписом [6, ст. 615[1]].

Таким чином, в умовах воєнного стану та активних бойових дій на території України безсумнівно актуальним видається наявність врегульованого механізму відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. А визначений КПК України порядок такого відновлення вбачається дієвим (в аспекті вирішення заявленого завдання), прозорим та таким, що відповідає критеріям законності та верховенства права.

Однак, слушними вбачаються зауваження Головного юридичного управління апарату Верховної ради України щодо правової невизначеності окремих положень ст. 615[1] КПК України, висловлені на етапі розгляду законопроекту, та не враховані законодавцем при внесенні відповідних змін до КПК України [10].

Крім того вважаємо, що в аспекті забезпечення загальних засад кримінального провадження порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану, визначений ст. 615[1] КПК України, є таким, що дійсно здатний захистити права учасників кримінального провадження, на відміну від загального порядку, визначеного в ст. ст. 524–531 КПК України. І, зважаючи на позицію Головного юридичного управління апарату Верховної ради України щодо неконституційності окремих положень ст. 615[1] КПК України, підтримуємо таку позицію лише щодо неконституційності «… встановлення фактично протилежних підходів до порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження у мирний час та під час дії воєнного стану …» [10].

На нашу переконливу думку, саме запроваджений порядок відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану повинен лягти в основу загального порядку відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, за умови правової визначеності всіх складових даного інституту та врахування результатів наявної правозастосовної практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабчинська Т. В. Правове регулювання інституту відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження. *Правничий часопис.* 2022. № 4, Ч. 1. С. 81–85.

2. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#text (дата звернення: 24.05.2024).

3. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лют. 2022 р. № 64/2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n2 (дата звернення: 24.05.2024).

4. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24 лют. 2022 р. № 2102-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text (дата звернення: 24.05.2024).

5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 трав. 2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 24.05.2024).

6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 24.05.2024).

7. Романюк А. Б. Проблемні питання правового регулювання відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в Україні. *Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія*. 2012. № 11, С. 438–446.

8. Лазукова О. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження: проблеми правозастосовної практики і перспективи нормативного регулювання. *Право України.* 2017. № 4, С. 160–170.

9. Присяжний В. В., Сенченко Н. М. Відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану. *«Modern problems of science, education and society»: The 4 th International scientific and practical conference* (June 19–21, 2023) SPC «Sci-conf. com. Ua», Kyiv, Ukraine. 2023. С. 1212–1216.

10. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану» (реєстраційний № 7494) / Апарат Верховної ради України. URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/b709aad1-dde2-4c68-949a-2d73c8b9dfa3 (дата звернення: 24.05.2024).

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/112

ОСОБЛИВОСТІ ВРУЧЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ У РАЗІ ЯКЩО ОСОБА ПЕРЕХОВУЄТЬСЯ ВІД ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

PECULIARITIES OF SERVING A NOTICE OF SUSPICION IN CASE A PERSON IS HIDING FROM PRE-TRIAL INVESTIGATION AUTHORITIES

Марковський В.О., слідчий слідчого управління
Головне управління Національної поліції у Вінницькій області

У статті автором надано загальне трактування поняття повідомлення у юридичній науці, розглянуто поняття повідомлення про підозру саме в рамках кримінального провадження, порівняно та описано погляди різних науковців на поняття повідомлення про підозру у кримінальному провадженні, поряд із чим звернено увагу на відсутності чіткого поняття повідомлення про підозру, закріпленого у Кримінальному процесуальному кодексі України. Описано випадки у яких обов'язково здійснюється повідомлення про підозру, розглянуто загальний порядок вручення особі повідомлення про підозру, а також досліджено питання щодо особливостей порядку вручення повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення особі, яка ухиляється від органів досудового розслідування та уникає їх. Звернено особливу увагу на значенні повідомлення про підозру як однієї із важливих та фундаментальних процесуальних дій під час досудового розслідування, а також на тому, що вручення повідомлення про підозру здійснене із порушенням кримінального процесуального законодавства тягне за собою скасування самого повідомлення про підозру, втрату процесуального строку та може призвести до визнання низки доказів недопустимими, а іноді й взагалі до зведення нанівець усіх результатів розслідування. Перераховано всі можливі способи вручення повідомлення про підозру та проаналізовано особливості та ефективність їх застосування на практиці.

Проаналізовано судову практику розгляду скарг до слідчого судді на повідомлення про підозру та визначено найпоширеніші порушення, які лягають в основу ухвал суду про скасування повідомлень про підозру.

А також надано практичні рекомендації щодо ефективного вручення повідомлення про підозру з метою належного виконання завдань кримінального провадження, забезпечення прав учасників кримінального провадження та попередження випадків скасування повідомлення про підозру за скаргою сторони захисту.

Ключові слова: повідомлення, повідомлення про підозру, вручення письмового повідомлення про підозру, вручення повідомлень, підозрюваний, особа, яку оголошено у розшук.

In the article, the author provides a general interpretation of the concept of notification in legal sciences, considers the concept of notification of suspicion within the framework of criminal proceedings, compares and describes the views of various scholars on the concept of notification of suspicion in criminal proceedings, and also draws attention to the lack of a clear concept of notification of suspicion enshrined in the Criminal Procedure Code of Ukraine. The author describes the cases in which a notice of suspicion is mandatory, considers the general procedure for serving a person with a notice of suspicion, and also examines the peculiarities of the procedure for serving a notice of suspicion of committing a criminal offense to a person who evades and avoids pre-trial investigation authorities. Particular attention is paid to the importance of a notice of suspicion as one of the important and fundamental procedural actions during a pre-trial investigation, and to the fact that serving a notice of suspicion in violation of criminal procedure legislation entails the cancellation of the notice of suspicion itself, loss of the procedural term, and may lead to the recognition of a number of evidence as inadmissible, and sometimes even to the nullification of all the results of the investigation. The author lists all possible ways of serving a notice of suspicion and analyzes the peculiarities and effectiveness of their application in practice. The author analyzes the judicial practice of considering complaints to the investigating judge against notices of suspicion and identifies the most common violations which form the basis for court decisions to cancel notices of suspicion. The author also provides practical recommendations on how to effectively serve a notice of suspicion in order to properly fulfill the tasks of criminal proceedings, ensure the rights of participants to criminal proceedings and prevent cases of cancellation of a notice of suspicion upon a complaint by the defense.

Key words: notice, notice of suspicion, service of a written notice of suspicion, service of notices, suspect, wanted person.

Вступ. Основними завданнями кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування. Однак враховуючи, що наслідком проведення розслідування як правило є притягнення винної особи до негативних для неї наслідків у вигляді покарання у більшості випадків така особа не тільки на зацікавлена у втіленні в життя завдання кримінального провадження у вигляді швидкого, повного та неупередженого розслідування, а й у деяких випадках вчиняє заходи направлені на уникнення відповідальності різними методами.

Найпоширеніший із таких методів ухилення від проведення із його участю слідчих дій, відмова та уникнення отримання процесуальних документів, переховування від органів досудового розслідування та інші.

Так, відповідно до дослідження аналітиків «YouControl» станом на 06.07.2023 – 16165 осіб переховуються від органів досудового розслідування, що становить велику кількість осіб, у діях яких під час досудового розслідування встановлено наявність складу кримінального правопорушення.

Переходячи до основної частини статті необхідно відмітити, що важливою стадією кримінального процесу є повідомлення про підозру. Важливість вказаної стадії кримінального процесу обумовлена значною кількістю кримінально-правових наслідків, які випливають з неї, а саме отримання особою статусу підозрюваного, набуття нею прав та обов'язків підозрюваного, ознайомлення із фактичним викладом обставин та кваліфікацією кримінального правопорушення у якому підозрюється особа та інше.

Крім цього порядок вручення особі повідомлення про підозру часто стає предметом оскарження стороною захисту до слідчого судді, який у подальшому під час розгляду скарги прискіпливо вивчає чи не було порушено процедуру вручення повідомлення.

Метою статті є визначення найбільшдієвого способу вручення повідомлення про підозру, законність якого не викличне сумнівів у слідчого судді під час оскарження.

Взагалі з метою більш повного та комплексного розуміння поняття повідомлення про підозру доцільно розглянути спочатку поняття повідомлення

Так, повідомлення у широкому значенні цього слова у Юридичній енциклопедії визначається як офіційне письмове, телегафне, телефонне або іншим способом інформування населення чи заінтересованих фізичних або юридичних осіб з відповідних питань. Буває загальним і персональним. Повідомлення може містити розпорядження, наказ, вказівку, інший припис чи якусь інформацію для певного кола осіб, органу, підприємства, організації, установи тощо [1, Т. 4 с. 582–583].

Однією із важливих процесуальних дій у кримінальному провадженні є повідомлення про підозру, яке в свою чергу є одним із видів більш ширшого юридичного поняття – повідомлення.

У Кримінальному процесуальному кодексі України не закріплено чітке визначення вказаної процесуальної дії у зв'язку із чим науковцями трактується вказане поняття дещо по різному.

Так, відповідно до О. В. Фараон підозра це припущення про суб'єкта злочину, неповна поінформованість про будь-які факти, обставини, тобто їх імовірне пояснення. Будуючи версії про суб'єкта злочину, слідчий ґрунтується на своїх міркуваннях про коло осіб, які могли вчинити злочин. Зіставляючи дані про злочин, які встановлені матеріалами справи, і про певну особу, слідчий приходить до висновку про необхідність її залучення у кримінальне провадження для з'ясування версії про вчинення злочину саме цією особою [2, с. 19].

Відповідно до трактування О. В. Капліни підозра – це ймовірне судження, припущення, попередній висновок про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення [3, с. 240].

В. О. Гринюк вказує, що підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням із прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування та в якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків [4, с. 93-96].

Виклад основного матеріалу. У кримінальному процесуальному кодексі України, попри відсутність чіткого визначення поняття повідомлення про підозру, визначено випадки у яких обов'язково здійснюється вищевказане повідомлення.

Так, статтею 276 Кримінального процесуального кодексу України передбачено, що повідомлення про підозру здійснюється у наступних трьох випадках:

– у випадку затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

– у випадку обрання до особи одного з передбачених цим Кримінальним процесуальним кодексом України запобіжних заходів;

– у випадку наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Вищезазначену процесуальну дію умовно можна поділити на два етапи, перший етап складання письмового повідомлення про підозру, погодження процесуальним керівником та другий етап – саме вручення вказаного повідомлення особі відносно якої здобуто достатньо доказів, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення.

Процесуальний порядок вручення особі письмового повідомлення про підозру детально закріплено у статті 278 Кримінального процесуального кодексу України згідно з якою, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

У разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Дата та час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Якщо питань та труднощів щодо вручення повідомлення про підозру затриманій особі на практиці майже не виникає, так як вказана особа вже затримана уповноваженою особою та уникати органів досудового розслідування у неї немає фізичної можливості, то питання вручення повідомлення про підозру особі відносно якої зібрано достатньо доказів про вчинення кримінального правопорушення та яка перебуває на свободі не завжди вирішується просто та гладко.

Так, доволі значна частина підозрюваних знаючи, що стороною обвинувачення розпочато досудове розслідування та розуміючи, що у їх діях слідчий та прокурор можуть встановити склад кримінального правопорушення починає ухилятися від органів досудового розслідування з метою уникнення відповідальності та на момент зібрання всіх необхідних доказів, підготування та погодження прокурором повідомлення про підозру відсутні за місцем проживання, роботи, навчання, що відповідно унеможливлює вручення підозрюваному повідомлення про підозру особисто.

На такий випадок у частині 1 статті 278 Кримінального процесуального кодексу України передбачена бланкетна диспозиція, яка зазначає, що у випадку неможливості такого вручення особисто вручення здійснюється у спосіб, передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України для вручення повідомлень. Таким чином ця частина статті відсилає нас до статтей Кримінального процесуального кодексу України, які регулює загальний порядок вручення повідомлень у кримінальному провадженню.

Згідно зі статтею 135 Кримінального процесуального кодексу України особа викликається до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою.

У разі тимчасової відсутності особи за місцем проживання повістка для передачі їй вручається під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи.

Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

Повістка про виклик неповнолітньої особи, зазвичай, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або законному представнику. Інший порядок вручення повістки допускається лише у випадку, якщо це обумовлюється обставинами кримінального провадження.

Повістка про виклик обмежено дієздатної особи вручається її піклувальнику.

Повістка про виклик особи, яка проживає за кордоном, вручається згідно з міжнародним договором про правову допомогу, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

Повістка про виклик особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою – сьомою цієї статті, публікується в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

Особа, зазначена в абзаці першому цієї частини, вважається такою, яка належним чином повідомлена про виклик, з моменту опублікування повістки про її виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

У випадку наявності в особи, зазначеної в абзаці першому цієї частини, захисника (захисників) копія повістки про її виклик надсилається захиснику (захисникам).

Особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У випадку встановлення цим Кодексом строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом.

Таким чином аналізуючи вищезазначені норми процесуального права приходимо до висновку, що у разі неможливості вручення повідомлення про підозру особисто законодавцем передбачені такі способи його вручення:

– надіслання повідомлення поштою, електронною поштою чи факсимільним звяком;

– вручення повідомлення для передачі підозрюваному під розписку дорослому члену сім'ї підозрюваного чи іншій особі, яка з ним проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи;

– публікації повідомлення про підозру у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора у разі якщо існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою – сьомою статті 135 Кримінального процесуального кодексу України.

Разом із тим, для застосування механізму вручення повідомлення про підозру, за правилами, які передбачені для вручення повідомлень (глава 11 КПК України) обов'язково необхідно встановлення та підтвердження факту неможливості вручення повідомлення про підозру особисто, шляхом відвідування підозрюваного за місцем проживання, роботи, навчання, перевірки всіх відомих слідству засобів зв'язку, яким підозрюваного можна викликати з метою вручення повідомлення про підозру (телефон, електронна адреса, інші засоби зв'язку), з'ясування факту виїзду за межі території України. Вказані факти обов'язково фіксуються відповідними документами, які долучаються до матеріалів кримінального провадження та у подальшому дадуть змогу підтвердити факт вичерпання стороною обвинувачення всіх можливих варіантів для здійснення виклику та вручення повідомлення про підозру особисто підозрюваному.

Після використання всіх можливих засобів спрямованих на виклик підозрюваного до слідчого та відсутності результатів слідчий може здійснювати вручення повідомлення про підозру за правилами, які передбачені для вручення повідомлень (глава 11 КПК України), а саме:

– шляхом надсиланням повідомлення про підозру поштою, обов'язково із повідомленням про отримання, яке долучається до матеріалів кримінального провадження та підтверджує факт отримання повідомлення, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, хоча вказані варіанти не дають змогу стороні обвинувачення отримати належне підтвердження про отримання повідомлення про підозру, а також про особу яка його отримала.

Під час розгляду вказаного способу слід особливу увагу звернути на необхідність отримання належного підтвердження отримання особою повідомлення про підозру, що відповідно до ч. 1 ст. 136 Кримінального процесуального кодексу України є розпис особи про отримання, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повідомлення, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Вказані обставини дуже важливі так як не надання доказів того, що повідомлення про підозру вручено у процесуальний спосіб, у більшості випадків призводить до скасування повідомлення про підозру слідчим суддею.

На думку суду направлення поштою повідомлення про підозру не є доказом вручення повідомлення про підозру, так як останнє не містять передбаченого ч. 1 ст. 136 Кримінального процесуального кодексу України України розпису про його отримання;

– шляхом вручення повідомлення про підозру під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи для передачі підозрюваному, у вказаному випадку також необхідно обов'язково фіксувати факт вручення повідомлення про підозру, зазначаючи час, дату та місце вручення, особу яка вручила та отримала повідомлення про підозру так як це є моментом вручення повідомлення про підозру, тягне за собою надання підозрюваному статусу підозрюваного та веде до виникнення низки прав та обов'язків у сторін кримінального провадження.

Під час розгляду вказаного способу слід також зазначити, про те, що законодавство не передбачає вичерпного переліку членів сім'ї, однак у абзаці п'ятому пункту 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 03 червня 1999 року № 5-рп/99 у справі про офіційне тлумачення терміну «член сім'ї» членами сім'ї є, зокрема особи, які постійно з ним мешкають і ведуть спільне господарство. До таких осіб належать не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), але й інші родичі чи особи, які не перебувають з особою у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати і сестри; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки й інші). Обов'язковими умовами для визнання їх членами сім'ї, крім спільного проживання, є: ведення спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівля майна для спільного користування, участь у витратах та утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Вказане визначення слід враховувати при визначенні кола осіб, яким можна вручити повідомлення про підзору у разі неможливості вручення особисто.

– шляхом публікації повідомлення про підозру в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора, стосується особи, стосовно якої існують достатні підстави вважати, що така особа виїхала та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, у випадку обґрунтованої неможливості вручення їй такої повістки згідно з частинами першою, другою, четвертою – сьомою статті 135 Кримінального процесуального кодексу України України.

Також доцільно не обмежуватись одним із варіантів вручення повідомлення про підозру, а при можливості дублювати їх, наприклад відправляти поштою із повідомленням про отримання, вручити під розписку родичам, а також по місцю роботи особи, що у подальшому зменшить шанси на скасування повідомлення про підозру слідчим суддею у зв'язку із неналежною процедурою вручення, так як якщо один із варіантів визнають таким що порушив вимоги КПК України то залишиться інший варіант, яким також вручили повідомлення.

Висновки. Слід відмітити певну невизначеність у кримінальному процесуальному кодексі питань вручення

повідомлення про підозру та необхідності застосування загальних правил для вручення повідомлень у кримінальному провадженні під час вручення повідомлення про підозру у разі неможливості вручення особисто.

Що становить певні труднощі у правильному та однаковому трактуванню статей, які регулюють вказані дії, а також їх реалізацією на практиці.

Разом із тим, практикою застосування вищевказаних норм, яка здійснюється вже понад 11 років, дослідженням та трактуванням слідчих суддів під час розгляду скарг на повідомлення про підозру, а також в ході наукових досліджень та обговорень все ж таки випрацювано загальні рекомендації щодо правильного вручення повідомлення про підозру особі, яка ухиляється від отримання останнього.

Так, у разі неможливості вручення повідомлення про підозру особисто, необхідно спочатку належним чином підтвердити неможливість вручення повідомлення про підозру у вказаний спосіб, а вже потім вжити заходів для вручення повідомлення про підозру, за правилами, які передбачені для вручення повідомлень (глава 11 КПК України) шляхом надсиланням повідомлення про підозру поштою, вручення повідомлення про підозру під розписку дорослому члену сім'ї особи чи іншій особі, яка з нею проживає, житлово-експлуатаційній організації за місцем проживання особи або адміністрації за місцем її роботи для передачі підозрюваному та публікації повідомлення про підозру в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Юридична енциклопедія: у 6 т./ гол. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана М. П., 2002. Т. 4 582–583 с.

2. Фараон О. В. Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення: дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.09. Київ. Національна академія внутрішніх справ, 2016. 19 с.

3. Капліна О. В. Підозра у кримінальному провадженні: поняття, ознаки, сутність. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. № 1. 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=aymvs_2013_1_43 (дата звернення: 31.05.2024).

4. Гринюк В. О. Окремі питання вдосконалення процесуального порядку повідомлення про підозру. Сучасні проблеми криміналістики : 2013 рік : матеріали Міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої 100-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Колмакова (м. Одеса, 27–28 вересня 2013 р.) / упоряд. В. В. Тіщенко, О. П. Ващук. – Одеса : Юридична література, 2013. – С. 93–96.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 31.05.2024).

6. Справа № 757/10129/16-к: ухвала Печерського районного суду міста Києва від 31 березня 2016 року : веб-сайт URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/56897303.

7. Справа № 757/43030/16-к: ухвала Печерського районного суду міста Києва від 08 грудня 2016 року : веб-сайт URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65721311.

8. Справа № 1-8/99: рішення Конституційного суду України від 03 червня 1999 року : веб-сайт URL:https://ips.ligazakon.net/document/KS99005?an=122&ed=1999_06_03.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/113

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЩОДО ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ РОЗБОЇВ, ВЧИНЕНИХ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ

PROCEDURAL AND TACTICAL ASPECTS REGARDING THE PROCEDURE FOR CONDUCTING COVERT INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF ROBBERIES COMMITTED BY AN ORGANIZED GROUP

Марченко О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено процесуальні та тактичні аспекти порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування розбоїв, вчинених організованою групою. Встановлено, що для проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, використовуючи сучасні можливості установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем, можливості візуального спостереження, під час досудового розслідування розбоїв, вчинених організованою групою необхідним та важливим є дотримання слідчим послідовності дій та структури етапів проведення НСРД з метою подальшого фіксування та отримання результатів. Саме для забезпечення виконання послідовності етапів проведення НСРД, необхідним є: внесення до Єдиного реєстру досудових роздувань відомостей щодо вчиненого злочину; вивчення матеріалів кримінального провадження та оперативно-розшукової справи про вчинений злочин; виділення інформації для отримання якої необхідно провести негласну слідчу дію; створення плану щодо проведення певної негласної слідчої (розшукової) дії та погодження цього плану з представниками оперативного підрозділу; визначення представника оперативного підрозділу, який буде проводити негласну слідчу (розшукову) дію; звернення з клопотанням про проведення негласної слідчої дії до уповноваженого суб'єкта погодження та подальше дотримання послідовності етапів розгляду клопотання про проведення НСРД, необхідним для цього: прийняття слідчим суддею заходів щодо збереження режиму секретності; вивчення клопотання, інших матеріалів кримінального провадження щодо визначення наявності підстав для надання дозволу на проведення такої дії; визначення часу та місця розгляду клопотання та доведення інформації до слідчого чи прокурора, які беруть учать при розгляді даного клопотання; при розгляді клопотання необхідним є: відкриття засідання та визначення розгляду клопотання; повідомлення про присутність особи, яка подала відповідне клопотання та про додержання секретності відповідної інформації і забезпечення фіксування засідання; оголошення щодо якого клопотання проводиться засідання; заслуховування уповноваженої особи, яка подала клопотання, з вмотивованим обґрунтуванням наявності підстав, мети та необхідності проведеної певної негласної слідчої (розшукової) дії; та завершальний етап який полягає у: забезпеченні наявності підстав які будуть стверджувати достатність для прийняття рішення судом щодо дозволу або відмови в наданні дозволу на проведення НСРД; винесення ухвали про дозвіл або відмову в наданні дозволу на проведення НСРД; забезпечення режиму секретності надання ухвали слідчого судді уповноваженій особі. Доведено доцільність невідкладного проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, для подальшого використання, як джерел доказів, під час досудового розслідування розбоїв, вчинених організованою групою.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативне, оперативно-розшукове забезпечення, кримінальних провадження, організована група, організовані форми злочинної діяльності, злочин, кримінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, процес, доказування, докази, фіксування, дозвіл, клопотання, слідчий суддя, слідчий, прокурор, оперативні підрозділи.

The article examines the procedural and tactical aspects of the procedure for conducting undercover investigative (search) actions during the pre-trial investigation of robberies committed by an organized group. It has been established that in order to carry out a complex of covert investigative (search) actions, using modern possibilities of determining the location of a radio-electronic device, removing information from transport telecommunication networks and from electronic information systems, the possibility of visual surveillance, during the pre-trial investigation of robberies committed by an organized group, it is necessary and important compliance by the investigator with the sequence of actions and the structure of the stages of the NSRD for the purpose of further recording and obtaining results. In order to ensure the sequence of stages of NSRD implementation, it is necessary to: enter information into the ERDR; analytical processing of materials of criminal proceedings and operative-investigative case of the corresponding category; separation of the system of actual data, for obtaining which it is necessary to conduct NSRD; drawing up a written plan for conducting NSRD and coordinating it with employees of the operational unit; determination of a specific subject of an undercover investigative (search) action; submitting a petition to the appropriate subject of sanctioning and the sequence of stages of consideration of the petition for conducting the NSRD, it is necessary: adoption by the investigating judge of measures to ensure the secrecy regime; study of the petition, other materials and determination of the existence of grounds for granting permission to conduct NSRD; determining the time and place of consideration of the petition and providing information to the investigator or prosecutor who will be present at the consideration of the petition; taking other measures necessary to prepare for consideration of the petition; consideration of the petition: opening of the meeting and announcement of the consideration of the petition; notification of the appearance of the person who submitted the petition and the observance of the confidentiality regime and the conditions for recording the meeting; announcement of which petition is being considered; hearing of the person who submitted the petition with justification of the grounds, necessity and purpose of conducting an undercover investigative (search) action; hearing arguments of the parties; final stage: determining the sufficiency of the grounds for resolving the petition on the merits; issuing a resolution on permission or refusal to grant a permission to conduct NSRD; with observance of the regime of confidentiality of the decision of the investigating judge to the investigator or prosecutor. The expediency of the immediate implementation of a complex of covert investigative (search) actions, using modern possibilities of determining the location of a radio-electronic device, removing information from transport telecommunication networks and from electronic information systems, the possibility of visual surveillance, during the pre-trial investigation of robberies committed by an organized group, has been proven.

Key words: pre-trial investigation, covert investigative (search) actions, operational, operational and investigative support, criminal proceedings, organized group, organized forms of criminal activity, crime, criminal offense, criminal responsibility, process, proof, evidence, fixing, permission, petition , investigative judge, investigator, prosecutor, operative units.

Негласні слідчі (розшукові) дії займають особливо важливе місце у системі засобів доказування під час, зокрема досудового розслідування у кримінальному провадженні. У зв'язку із змінами у Кримінальному процесуальному кодексі України у 2012 році, було запроваджено новий інститут кримінального процесу – це негласні слідчі (розшукові) дії. Особливістю цих дій полягають в тому, що вони одночасно виступають ефективним джерелом отримування джерел доказів для розслідування розбоїв, вчинених організованою групою, шляхом невідкладного проведення комплексу

негласних слідчих розшукових дій, використовуючи для цього сучасні можливості зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем (візуальне спостереження); аудіо-, відеоконтроль особи, місця; зняття інформації з електронних інформаційних систем; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; використання інформації, отриманої унаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами.

Дослідженням такої проблематики щодо проведення негласних слідчих дій, їх правового регулювання, використання результатів отриманих у результаті реалізації негласних слідчих дій присвячені роботи таких авторів, як, Ковальова О. В. [2]; Мірковець О. М. [6]; Ю. М. Мирошниченко [5]; Роман Олійничук, Валерій Канюка [11]; А. В. Шило [16]; Тагієв С. Р., Пузирьов М. С., Івашко С. В. [13]; Шай Р. [15].

Метою статті є визначення процесуального та тактичного порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування розбоїв, вчинених організованою групою.

Ефективність розслідування розбоїв, вчинених організованою групою, забезпечується безпосередньо завдяки реалізації повноважень слідчого щодо ініціювання та проведення негласних слідчих (розшукових) дій (НСРД), що закріплено і регламентовано правовими нормами, які регулюють слідчу діяльність та порядок проведення тієї процесуальної дії, але й безпосередньо забезпечується дотриманням послідовності та якості проведення таких дій.

Тому послідовність дій слідчого з метою проведення та фіксування НСРД є достатньо складною процедурою, тому що законодавство передбачає, що вони можуть бути проведені тільки у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, а більшість із проводяться виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів і потребують проходження певних процесуальних етапів, щоб отримати позитивний результат.

За для отримання фактичних даних про злочин за допомогою НСРД, спочатку слідчий зобов'язаний провести першочергові слідчі (розшукові) дії та інші необхідні процесуальні дії для того щоб впевнитись шо всі можливості вичерпні і у інший спосіб неможливо отримати необхідну інформацію, а саме джерела доказів.

Весь алгоритм дій слідчого є досить тривалим та включає такі заходи:

– вивчення матеріалів кримінального провадження;

– визначення фактичних даних, які необхідно отримати, та конкретної НСРД, за допомогою якої можливо це здійснити; складання плану проведення такої дії, підготовка слідчим відповідного клопотання;

– реєстрацію його у режимно-секретному підрозділі;

– узгодження у прокурора та доставка до відповідного апеляційного суду;

– передачу до режимно-секретного підрозділу суду для вхідної реєстрації;

– визначення головою апеляційного суду відповідного судді, який буде розглядати клопотання;

– розгляд та прийняття рішення визначеним слідчим суддею апеляційного суду;

– реєстрацію ухвали та передача її до органу досудового розслідування; підготовку письмового доручення оперативному підрозділу про проведення НСРД та разом з ухвалою слідчого судді передачу через відповідні режимно-секретні підрозділи уповноваженому оперативному підрозділу;

– здійснення та фіксація НСРД; використання в процесі доказування [7].

Вищевказані заходи, передбачають послідовність дій слідчого з метою проведення НСРД, що визначає відповідну поетапність. Яку складає:

– підготовчий етап, який включає розгляду слідчим суддею клопотання про дозвіл на проведення НСРД;

– практичний етап, який включає, проведення та фіксування НСРД; крім того використання в подальшому результатів проведення НСРД в доказувані на досудовому розслідуванні.

Підготовчий етап полягає в внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про вчинений злочин а також проведення слідчих (розшукових) дій, що надає слідчому впевненість в тому, що відомості про злочин та особу, яка його вчинила, не можливо отримати в інший спосіб.

Після чого слідчий аналізує матеріали досудового розслідування та визначає коло обставин, які підлягають доказуванню, та визначає, чи можливо отримати докази без проведення НСРД. Якщо немає такої можливості отримати відомості про злочин в інших спосіб, слідчий приймає рішення, які негласні слідчі (розшукові) дії необхідно провести для отримання фактичних даних про злочин чи особу яка його вчинила.

Встановивши необхідність проведення НСРД, слідчий формує план дій в якому він зазначає: дату, осіб які мають бути запрошені, які мають приймати участь, методи, засоби, технології, тактику, порядок проведення та фіксування, заходи забезпечення безпеки осіб, які приймають участь.

Обов'язковим елементом підготовчого етапу є прийняття рішення про проведення НСРД, регламентоване п. 3 ст. 246 КПК України. Рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймає уповноважена особа – слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Прокурор уповноважений приймати рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії та здійснює процесуальний контроль за вчиненням злочину.

Частина 3 ст. 93 КПК України регламентує право ініціювання проведення негласної слідчої (розшукової) дії та звернутися з відповідним клопотанням до слідчого, прокурора, а у випадку відмови – постанова може бути оскаржена слідчому судді.

Слідчий визначаючи необхідність проведення зазначеної НСРД повинен, в першу чергу, вирішити, хто буде виконавцем негласної дії – він особисто або за його письмовим дорученням оперативний підрозділ. Рішення про проведення НСРД приймається у вигляді постанови або клопотання про проведення такої дії, а у разі необхідності постанови про доручення оперативному підрозділу про її проведення.

Статті 246, 251 КПК України закріплюють вимоги рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яке викладаєтеся в постанові. Так, відповідно до статті 250 КПК України закріплено що у виняткових невідкладних випадках, зокрема у випадку вчинення розбоїв, а також запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, НСРД може бути розпочата до винесення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої НСРД звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді.

Вимоги статті 248 КПК України передбачають повноваження виключно слідчого судді щодо розгляду такого клопотання. Також ця норма визначає вимоги

щодо клопотання слідчого, погодженого з прокурором, клопотання прокурора про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. У клопотанні слідчого, прокурора, ухвалі слідчого судді не зазначається уповноважений оперативний підрозділ, який має виконувати негласну слідчу (розшукову) дію.

У клопотанні зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслі-

дуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид НСРД та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в іншій спосіб; 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або у сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили [3].

Процесуальною підставою для початку процедури розгляду слідчим суддею є наявність сформованого клопотання слідчим (прокурором). У змагальному кримінальному процесі клопотання є цілком достатньою підставою для вирішення питання по суті.

Слідчий суддя за відсутності матеріалів, що обґрунтовують необхідність проведення негласних слідчих (розшукових) дій, не вправі відмовити як у прийнятті названого клопотання, так і у його розгляді, оскільки саме слідчий (прокурор) несе всю повноту відповідальності за подання або неподання в суд тих або інших матеріалів, що обґрунтовують дане клопотання. Без матеріалів кримінального провадження слідчому судді дуже важко прийняти обґрунтоване законне рішення. На нашу думку, для забезпечення реальної можливості прийняття законного і об'єктивного рішення, слідчому судді завжди необхідно безпосередньо вивчати матеріали кримінального провадження. Прийняте рішення має ґрунтуватися на оцінці наявних відомостей, зіставленні їх з нормами закону, що визначають підстави проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна містити відомості про:

1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням;

2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала;

3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію;

4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої (розшукової) дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спо– стереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо;

5) строк дії ухвали.

Слідчий суддя при розгляді клопотань про проведення НСРД повинен готувати, оголошувати, реєструвати та надавати її прокурору чи слідчому з забезпеченням режиму секретності.

Термін дії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не може перевищувати двох місяців, відповідно до ст. 249 КПК України.

У випадку, якщо слідчий, прокурор вважає, що проведення негласної слідчої (розшукової) дії слід продовжити, то слідчий за погодженням з прокурором або прокурор має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про прийняття ухвали згідно з вимогами статті 248 КПК. Крім відомостей, вказаних у статті 248 КПК, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії. Відповідно до чинного законодавства загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати строків досудового розслідування.

Законодавство не зобов'язує слідчого суддю, у разі відмови в задоволенні клопотання слідчого про проведення негласної слідчої (розшукової) дії у своїй ухвалі вказати мотивацію прийнятого їм рішення. У ч. 5 ст. 248 КПК лише вказується на те, що постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

Як зазначалось вище, для ефективності розслідування розбоїв, вчинених організованою групою, доцільним є невідкладне проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій, а саме таких видів НСРД, як: використання сучасних можливостей установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем, можливості візуального спостереження.

Отже, стаття 263 КПК України регламентує вид НСРД «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» – який є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для обміну інформацією. Проведення зазначеної негласної слідчої дії пов'язане із обмеженням прав особи, гарантованих статтями 30, 31, 32 Конституції України, тому вона здійснюється тільки за ухвалою слідчого судді та у випадках, якщо іншим шляхом отримати інформацію з метою розслідування злочину неможливо.

Існують такі типові ситуації коли з'являється необхідність зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж: коли планується розмова (змова) між співучасниками – членами злочинної групи; коли підозрюваний телефонує своїй жертві перед вчиненням розбою або після його вчинення; коли особа яка розшукується виходить на зв'язок зі своїми близькими та співучасниками.

Відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні зняття інформації з електронних інформаційних систем без відома її власника, володільця або утримувача полягає в одержанні інформації, зокрема із застосуванням технічного обладнання, яка міститься в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматичних системах, комп'ютерній мережі (2012) [9].

Також можна виділити етапи організації підготовки та проведення зняття інформації з електронних інформаційних мереж при розслідуванні розбоїв, яке проводиться за дозволом слідчого судді із застосуванням технічних засобів, а саме: вивчення, аналіз і оцінка ситуації, яка складається в процесі кримінального провадження; складання необхідних документів та отримання дозволу слідчого судд на проведення відповідної дії; складання плану заходів; здійснення взаємодії; підготовка до проведення даної НСРД; проведення даної НСРД; контроль за проведенням даної НСРД; фіксування отриманих результатів; аналіз та оцінка ефективності проведення зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Відповідно до загальних вимог змісту клопотання про проведення НСРД, у клопотанні на отримання дозволу на зняття інформації з електронних інформаційних систем уповноваженні особи повинні вказати у даному клопотанні наступні відомості: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин вчиненого розбою, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення; відомості про особу (осіб), яка (які) вчинили розбійний напад, місце або річ, щодо яких необхідно провести НСРД; обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні розбою; обґрунтування строку проведення зняття інформа-

ції з електронних інформаційних систем; обґрунтування неможливості отримання відомостей про розбій та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; відомості про ідентифікаційні ознаки об'єкту; обґрунтування можливості отримання під час проведення даної НСРД, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин розбою або встановлення осіб, які його вчинили.

Після отримання дозволу (ухвали) від слідчого судді на зняття інформації з електронної інформаційної системи, слідчий уповноважений скласти письмове доручення, в якому доручає представнику оперативного підрозділу проведення відповідної НСРД. Після чого уповноваження особа здійснюється фіксування дій та результатів даної дії у протоколі відповідно до вимог КПК України, з долученням додатків у вигляді носіїв інформації.

Крім цього, згідно з п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [8] підрозділам, уповноваженим на проведення цієї діяльності, надається право «здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно– , відеозйомки, оптичних і радіоприладів, інших технічних приладів».

Головним завданнями візуального спостереження при розслідуванні розбоїв є: попередження або припинення розбоїв; виявлення причини та умови, що сприяють вчиненню такого злочину; фіксування злочинні дії осіб; встановити місця переховування злочинців, що ухиляються від слідства, суду і відбування покарання; фіксація окремих дії об'єктів спостереження шляхом негласного фотографування, кінозйомки, відео– і звукозапису; забезпечити проведення окремих слідчих дій (підготовка до обшуку, арешт тощо); виявлення місця збору кримінальних елементів, збуту майна, нажитого злочинним шляхом, зокрема, отриманого від вчинення розбійного нападу, кубла розпусти і вживання наркотиків.

Таким чином, ефективність досудового розслідування розбоїв, вчинених організованою групою, зумовлена невідкладністю проведення негласних слідчих розшукових дій, які потребують не лише дотримання процесуального порядку проведення, але і дотримання етапів послідовності проведення таких дій. А саме, для забезпечення виконання послідовності етапів проведення НСРД, необхідним є: внесення відомостей до ЄРДР; аналітичне опрацювання матеріалів кримінального провадження та оперативно-розшукової справи відповідної категорії; виокремлення системи фактичних даних для отримання яких необхідно провести НСРД; складання письмового плану проведення НСРД та узгодження його з працівниками оперативного підрозділу; визначення конкретного суб'єкта проведення негласної слідчої (розшукової) дії; звернення з клопотанням до належного суб'єкта санкціонування та послідовності етапів розгляду клопотання про проведення НСРД, необхідним є: прийняття слідчим суддею заходів забезпечення режиму секретності; вивчення клопотання, інших матеріалів та визначення наявності підстав для надання дозволу на проведення НСРД; визначення часу та місця розгляду клопотання та доведення інформації до слідчого чи прокурора, які будуть присутні при розгляді клопотання; вжиття інших заходів, необхідних для підготовки до розгляду клопотання; розгляд клопотання: відкриття засідання та оголошення розгляду клопотання; повідомлення про явку особи, яка подала клопотання та про додержання режиму секретності і умови фіксування засідання; оголошення яке клопотання розглядається; заслуховування особи, яка подала клопотання з обґрунтуванням підстав, необхідності та мети проведення негласної слідчої (розшукової) дії; заслуховування доводів сторін; заключний етап: визначення достатності підстав для вирішення клопотання по суті; постановлення ухвали про дозвіл або відмову в наданні дозволу на проведення НСРД; з додержанням режиму секретності надання ухвала слідчого судді слідчому чи прокурору.

ЛІТЕРАТУРА

1. Грібов М. Л. Зміст криміналістичного забезпечення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник* кримінального судочинства. 2017. № 1. С. 35–41., с. 35.
2. Ковальова О. В. Засоби інформаційного забезпечення під час проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. Українська поліцеїстика: теорія, законодавство, практика. 2022. № 1. С. 30–39.
3. Кримінальний процесуальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: https://zakon. rada.gov.ua/laws/show/4651-17
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред.: В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1328 с.
5. Мирошниченко Ю. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення. Правова позиція. 2019. № 2 (23). С. 117–121
6. Мірковець О. М. Негласні слідчі (розшукові) дії під час розслідування розбоїв, вчинених організованою групою. *Право і суспільство* № 1 частина 2 / 2021. С.103–111.
7. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 21–24.
8. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. *Верховна Рада України*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2135-12
9. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, МВС України, СБ України, Міністерством фінансів України, Адміністрацією ДПС України та Міністерством юстиції України від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1681/51. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/v0114900-12.].
10. Протидія розбоям підрозділами Національної поліції України : метод. реком. / М. В. Бурак, О. М. Брисковська, Р. С. Горбач та ін. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. 100 с.
11. Роман Олійничук, Валерій Канюка. Особливості проведення негласних слідчих (розшукових) дій під час розслідування грабежів і розбійних нападів, вчинених в умовах воєнного стану. Актуальні проблеми правознавства. 4 (32)/2022. С. 169-173.
12. Синявский С. М. Правові аспекти проведення негласної слідчої (розшукової) дії установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. *Право і суспільство*. 2016. № 4. С. 221–224.
13. Тагієв С.Р., Пузирьов М.С., Івашко С.В. Негласні слідчі (розшукові) дії в умовах війни: окремі теоретичні та практичні аспекти. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство. Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ (2023. № 1). С.454–459.
14. Уваров В. Г. Втручання у приватне життя шляхом зняття інформації з електронних інформаційних систем: новели нового КПК України та євро стандарти. *Науковий* вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 3. С. 439–445, с. 440.
15. Шай Р. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: їх спільні та відмінні риси і проблеми нормативного регулювання. Європейські перспективи № 4, 2021. С. 114–119.
16. Шило А.В. Використання в кримінальному провадженні відомостей, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2019. 233 с.

УДК 343.341:323.28(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/114

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

ON THE ISSUE OF ENSURING GUARANTEES OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS DURING COUNTERINTELLIGENCE ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF DIGITAL TRANSFORMATION

Метелев О.П., д.філос. у галузі права,
завідувач кафедри
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Коваленко Є.В., к.ю.н., доцент,
професор кафедри
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В даній статті досліджуються механізми забезпечення прав і свобод людини під час контррозвідувальної діяльності в умовах цифрової трансформації суспільства та поступового збільшення злочинності у кіберпросторі з використанням цифрових технологій. У статті зазначається, що з одного боку правоохоронні органи та органи державної безпеки, виконують функцію захисту громадян від розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, тероризму та інших протиправних посягань, що може бути пов`язане з тимчасовим обмеженням прав і свобод людини. А з іншого боку, необхідний дієвий механізм забезпечення законності таких обмежень, що закріплено та гарантується Конституцією України. Особлива увага, на думку авторів, тут повинна приділятись негласним заходам, які пов'язані із втручанням у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій та цифрових засобів, оскільки сучасне спілкування та листування відбувається переважно у кібернетичному просторі. У статті акцентується увага, що механізм притягнення до відповідальності за розголошення відомостей що стосуються особистого життя, честі та гідності людини, є недосконалим, оскільки поза увагою законодавця залишились питання кримінальної відповідальності за вказані дії, якщо вони були вчинені у процесі саме контррозвідувальної діяльності. Авторами запропоновані відповідні зміни до статті 387 Кримінального кодексу України, які мають на меті усунути цю правову невизначеність.

У статті робиться висновок, що в умовах цифровізації все більшу частину оперативних і доказових відомостей правоохоронні органи та органи державної отримують під час проведення негласних заходів з використанням електронних комунікації, які, в свою чергу, законно тимчасово обмежують окремі права та свободи людини. Авторами пропонується з метою дотримання законності передбачити запровадження, дотримання та удосконалення наступних механізмів: дотримання стандартів правомірності обмеження прав і свобод людини; демократичний контроль за діяльністю спецслужб; притягнення до відповідальності за розголошення відомостей контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, а також досудового розслідування). Це, на думку авторів, дозволить правоохоронній системі України успішно інтегруватись у правове середовище розвинутих демократій світу.

Ключові слова: контррозвідувальна діяльність, законність, права і свободи людини, цифровізація.

This article examines the mechanisms of ensuring human rights and freedoms during counterintelligence activities in the context of the digital transformation of society and the gradual increase in crime in cyberspace using digital technologies. The article notes that, on the one hand, law enforcement and state security agencies perform the function of protecting citizens from intelligence and subversive activities of special services of foreign states, terrorism and other unlawful encroachments, which may be associated with a temporary restriction of human rights and freedoms. On the other hand, an effective mechanism is needed to ensure the legality of such restrictions, which is enshrined and guaranteed by the Constitution of Ukraine. According to the authors, special attention should be paid here to covert measures related to interference with private communication through electronic communications and digital means, since modern communication and correspondence take place mainly in cyberspace. The article emphasizes that the mechanism of bringing to responsibility for the disclosure of information relating to personal life, honor and dignity of a person is imperfect, since the issues of criminal liability for these actions, if they were committed in the course of counterintelligence activities, were left out of the legislator's attention. The authors proposed appropriate amendments to Article 387 of the Criminal Code of Ukraine, which aim to eliminate this legal uncertainty.

The article concludes that in the context of digitalization, most of the operational and evidence-based information is received by law enforcement agencies and state bodies during secret events using electronic communications, which, in turn, legitimately temporarily restrict certain human rights and freedoms. The authors propose in order to comply with the rule of law to provide for the introduction, observance and improvement of the following mechanisms: compliance with the standards of legality of restricting human rights and freedoms; democratic control over the activities of special services; prosecution for disclosure of counterintelligence and operational-search activities, as well as pre-trial investigation). This, according to the authors, will allow the law enforcement system of Ukraine to successfully integrate into the legal environment of developed democracies of the world.

Key words: counterintelligence activities, legality, human rights and freedoms, digitalization.

Постановка проблеми. Зараз увесь світ знаходиться в процесі глобальної цифровізації та переходу від індустріального суспільства до інформаційного. Відповідно, все більше злочинів відбуваються у кіберпросторі та/або з використанням цифрових технологій. Країни розвинутих демократій вже багато років переформатовають роботу своїх правоохоронних органів та спецслужб з урахуванням нових викликів за загроз безпеці своїх суспільних відносин. Не дивлячись на складні умови війни з рф (конвенційної, інформаційної та кібернетичної), України продовжує долати складний, але необхідний шлях демократичних перетворень задля впровадження стандартів Європейської спільноти, що регулюють відносини між державними інститутами та людиною в ході забезпечення державної безпеки та боротьби зі злочинністю. З одного боку держава (зокрема, її правоохоронні органи та спеціальні служби), виконує функцію захисту громадян від зовнішніх та внутрішніх загроз (розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, тероризму та інші протиправних посягань), використовуючи при цьому конституційно закріплену виключну можливість здійснювати заходи, пов`язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод особи. З іншого боку, людина має бути впевнена у всебічному забезпеченні реалізації своїх невід'ємних прав і свобод та захисті свого особистого життя, честі та гідності, які закріплені та гарантуються Конституцією України.

Особливо, коли йде мова про втручання у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій та цифрових засобів, оскільки сучасне спілкування та листування відбувається переважно у кібернетичному просторі.

Наразі, питання гарантій дотримання законності під час здійснення контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності (далі – КРД та ОРД відповідно) висвітлено Законі України «Про контррозвідувальну діяльність» та Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» відповідно. Втім, механізм притягнення до відповідальності за розголошення відомостей що стосуються особистого життя, честі та гідності людини, на нашу думку, є недосконалим, оскільки поза увагою законодавця залишились питання кримінальної відповідальності за вказані дії, якщо вони були вчинені у процесі контррозвідувальної діяльності.

Саме тому важливим є з'ясування, усвідомлення та систематизація гарантій дотримання законності проведення негласних заходів (зокрема, втручання у приватне спілкування із використанням електронних комунікацій), матеріально-правових і процесуально-правових гарантій прав і свобод людини під час здійснення контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності та вироблення пропозицій щодо внесення відповідних змін до кримінального законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наукові та практичні аспекти таємниці досудового розслідування, гарантій забезпечення прав і свобод особи у своїх працях розглядали Ю. П. Аленін, Р. В. Баранник, А. М. Благодарний, В. П. Гмирко, І. В. Бондар, С. Л. Ємельянов, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва, С. М. Стахівський, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, М. С. Цуцкірідзе, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. О. Юхно, О. Г. Яновська та ін. Також, значний внесок у дослідження інституту таємниці досудового розслідування, а також контролю за дотриманням законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності зробили О. П. Євсєєв, І. Б. Король, О. С. Погребняк, О. О. Уварова, М. С. Цуцкірідзе та інші вчені, в працях яких вирішувалася розглядувана проблематика. Водночас, дотримання процесуально-правових гарантій прав і свобод особи під час здійснення контррозвідувальної діяльності ще потребують подальших наукових розробок, оскільки існують суттєві прогалини у їх законодавчому унормуванні та закріпленні.

Мета статті. Спираючись на аналіз наукових публікацій та норм законодавства, дослідити гарантії забезпечення законності тимчасового обмеження прав і свобод особи під час здійснення контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, а також досудового розслідування в умовах цифровізації та вироблення пропозицій щодо внесення відповідних змін до кримінального законодавства України.

Виклад основного матеріалу. В умовах всеохоплюючої цифровізації суспільства електронні комунікаційні мережі (Інтернет, месенджери, мережі стільникового зв'язку) широко використовуються людьми для підтримання соціальних зв'язків. Факт і зміст цих зв'язків, а точніше їх таємність гарантується Конституцією України (ст. 31 Конституції гарантує кожному право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції) і галузевим кримінальним процесуальним законодавством [1]. Водночас, під час реалізації своїх повноважень в рамках здійснення контррозвідувальної, оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування, правоохоронні органи та органи державної безпеки у виняткових випадках з метою припинення та розкриття тяжкого або особливо тяжкого злочину тимчасово обмежують окремі права та свободи особи у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України (ст. 5 Закону України «Про Службу безпеки України», ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо) [2, 3]. Для того, щоб забезпечити законність тимчасового обмеження прав і свобод особи під час втручання у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій і технічних засобів повинні бути увімкнені кілька «запобіжників»: 1) стандарти правомірності обмеження прав і свобод особи; 2) демократичний контроль за діяльністю спецслужб (КРД, ОРД та досудове розслідування); 3) механізм притягнення до відповідальності за розголошення відомостей, що стосуються особистого життя, честі та гідності особи, якщо стали відомі під час здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування.

Що стосується першого «запобіжника», то необхідно відмітити, що правомірність обмеження прав і свобод полягає не тільки у забезпеченні законності такого обмеження. Разом з цим, повинні бути дотримані принципи права, моральних засад, панівних традицій суспільства.

Так, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своєму рішенні у справі «Шимоволос проти Росії» зазначав: «вираз «згідно із законом» в розумінні частини 2 статті 8 вимагає, по-перше, щоб цей захід мав підставу в національному законодавстві; він також обумовлюється якістю відповідного закону в тому сенсі, що закон повинен бути доступний відповідній особі, яка, більше того, має бути здатною передбачати його наслідки для себе [4]. Суд підкреслює, що «…надзвичайно важливо мати зрозумілі, детальні правила застосування негласних дій зі спостереження, особливо враховуючи те, що доступні технології стають більш удосконаленими.

В іншому рішенні по справі «S. и Марпер против Соединенного Королевства» ЄСПЛ стосовно дотримання законності під час проведення втручання у приватне спілкування зазначає, що у контексті прослуховування телефонних розмов, таємного спостереження та прихованого збору даних, надзвичайно важливо встановити чіткі та докладні положення, які визначають обсяг та порядок застосування зазначених заходів, а також мінімальні вимоги, які стосуються, серед іншого, тривалості, зберігання, використання відповідної інформації, доступу до неї третіх осіб, заходів для збереження недоторканності та конфіденційності інформації та порядку її знищення – це дає достатні гарантії від зловживань та свавілля органів влади» [5].

В ратифікованій Верховною Радою України Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), стандарти якої (як юридична норма) поширюються на вітчизняне законодавство, описані права і обов'язки громадян, організацій і державних органів, а також визначаються критерії правомірності нормативно-правових актів органів державної влади. Зокрема, в ст. 8 Конвенції зазначається «Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [6].

Формат даної статті не дозволяє висвітлити всю логіку дослідження цього питання, проте ретельний аналіз судової практики ЄСПЛ, положень статей кримінально-процесуального законодавства та наукових розробок з цього питання дає можливість сформулювати наступні умови правомірності обмеження прав і свобод людини під час здійснення втручання у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій під час здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування: 1) законність; 2) тимчасовість; 3) судовий дозвіл; 4) адекватність – тобто, відповідність застосованих заходів поставленим цілям; 5) наявність вимог щодо поводження з матеріалами отриманими під час КРД/ОРД та досудового розслідування (захист, збереження, використання та знищення таких відомостей, які були отримані в результаті обмеження прав і свобод особи); 6) механізм реабілітації – право особи на компенсацію шкоди, завданої неправомірним втручанням спец-

служб у приватне життя; 7) судовий контроль; 8) особливе місце вчинення злочину (кіберпростір) – тут мова йде про визначення юрисдикції України стосовно злочинів вчинених у кіберпросторі.

Тут необхідно зазначити, що механізми реабілітації у ОРД, КРД та кримінальному провадженні різні. Так в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» в ст. 9 передбачено, що «у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності» особа може розраховувати на невідкладне поновлення порушених прав і отримати відшкодування заподіяної матеріальних та моральних збитків в повному обсязі [3]. В ст. 11 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» зазначається, що «не підлягає розголошенню інформація, що стосується особистого життя, честі та гідності людини, яка стала відома у процесі контррозвідувальної діяльності. Громадяни мають право у встановленому законом порядку отримувати письмові пояснення з приводу обмеження в ході здійснення контррозвідувальної діяльності їх прав і свобод та оскаржувати ці дії» [7]. В той же час, в ст.253 КПК йдеться лише про повідомлення осіб, щодо яких проводились НСРД, Відповідне повідомлення про факт і результати негласної слідчої (розшукової) дії повинне бути здійснене прокурором (слідчим) протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом [8].

Другий важливий «запобіжник» – демократичний контроль за діяльністю спецслужб. Так, відповідно до п. 5 ст.1 Закону України «Про національну безпеку України» демократичний цивільний контроль – це комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України [9]. Цілком очевидно, що можливе зловживання наданими державною повноваженнями з боку співробітників спецслужб, необґрунтоване втручання у приватне спілкування та застосування спеціальних технічних засобів створюють передумови для нівелювання демократичних цінностей. З урахуванням того, що співробітники правоохоронних органів та органів державної безпеки здійснюють свою оперативно-службову діяльність в умовах невизначеності, підвищеного ризику та психологічного тиску, а сама контррозвідувальна діяльність носить переважно таємний характер, система управління спецслужбою має свою особливість: відокремленість від інших систем управління державними органами влади.

Зазначимо, що система нагляду та контролю за діяльністю спецслужб існує у всіх демократичних державах. Основні принципи побудови системи демократичного цивільного контролю за розвідувальними службами і правоохоронними органами визначені Рекомендаціями Парламентської асамблеї Ради Європи № 1402 від 1999 року «Контроль внутрішніх служб безпеки в країнах-членах Ради Європи» та № 1713 від 2005 року «Про демократичний нагляд над сектором безпеки в країнах-членах». Крім цього, попри розв'язання проблем сектору безпеки і оборони, країни переважно керуються власними національними інтересами, власним національним законодавством, традиціями та історичним досвідом [10].

Водночас, і в самих розвинутих демократіях немає уніфікованого підходу до практики контролю за діяльністю спецслужб: багато ключових питань вирішується безпосередньо парламентським, президентським, або змішаним устроєм системи влади. Загальноєвропейська практика полягає в тому, що парламентський контроль здійснюється майже завжди постфактум: розглядаючи ретроспективні події. Попереднє інформування обраних членів комітетів конгресу з питань розвідки про конкретні операції або програми історично склались лише в США. Аналіз систем демократичного контролю за діяльністю спецслужб країн-членів ЄС та НАТО дозволив зробити висновок, що найбільш складним завданням є підтримка рівноваги між автономією і контролем у спеціальних службах. Розвідка (контррозвідка) має володіти достатніми та специфічними повноваженнями для здійснення своєї діяльності, але їх об'єм повинен бути еквівалентним наявним чи перспективним загрозам національній безпеці та водночас не ставити під загрозу захищеність інтересів суспільства і добробут людей. Такий баланс сил досягається завдяки трьом основним складовим: законності, професіоналізму та підконтрольності. Принципове комплексне та гармонійне поєднання всіх трьох складових обов'язкове для визнання правового та демократичного характеру діяльності спецслужб. Співробітники спецслужби повинні чітко розуміти, що в правовому та демократичному суспільстві вони, за необхідності, зобов'язані аргументовано пояснити громадськості доцільність та необхідність своїх дій, а також проведених заходів. І саме громадськість, шляхом демократичного контролю, даватиме оцінку діяльності спецслужби, маючи на це повне моральне право, оскільки фінансує її роботу з державного бюджету.

Демократичний контроль має на меті забезпечити, з одного боку, унеможливлення проявів корупції та зловживань владою в спецслужбі, а з іншого – підвищити ефективність методів її роботи та сталий розвиток, що, беззаперечно, позитивно вплине на рівень захищеності національних інтересів держави, віднесених до компетенції спецслужб.

Сучасна система демократичного цивільного контролю за діяльністю правоохоронних органів та органів державної безпеки як важливої складової сектору безпеки й оборони постійно вдосконалюється. Наразі він здійснюється у наступних формах: 1) парламентський контроль; 2) президентський контроль; 3) антикорупційний контроль; 4) фінансовий контроль; 5) судовий контроль; 6) прокурорський нагляд; 7) громадський нагляд. Окрім того, схвалений Указом Президента України від 11 травня 2023 року № 273/2023 «Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки» передбачає посилення механізмів демократичного цивільного контролю спецслужб та сприяння активній участі громадянського суспільства у взаємодії з органами правопорядку та прокуратури. [11].

Третій «запобіжник» забезпечення гарантій законності тимчасового обмеження прав і свобод особи під час втручання у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій і технічних засобів в контррозвідувальній діяльності – це механізм притягнення до відповідальності за розголошення відомостей, що стосуються особистого життя, честі та гідності особи, якщо такі відомості стали відомі під час здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування.

Наразі, питання гарантій дотримання законності під час здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування висвітлено в Законі України «Про контррозвідувальну діяльність», Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» та в Кримінальному кодексі України відповідно. Втім, механізм притягнення до відповідальності за розголошення відомостей що стосуються особистого життя, честі та гідності людини, на нашу думку, є недосконалим, оскільки поза увагою законодавця залишились питання кримінальної відповідальності за вказані дії, якщо вони були вчинені саме у процесі здійснення КРД. Проведення негласних заходів, які передбачать тимчасове втручання у приватне спілкування за допомогою електронних комунікацій в КРД, ОРД та досудовому розслідуванні з технічної точки зору мало чим відрізняються. Вимоги до правоохоронних органів і спецслужб щодо законності проведення таких заходів також чітко визначені у законодавстві. Тим більше дивним видається той факт, що кримінальна (адміністративна) відповідальність за порушення законодавства щодо розголо-

шення відомостей ОРД та досудового розслідування зазначена у кримінальному законі, а за розголошення відомостей про КРД, розкриття та оприлюднення яких можуть завдати суттєвої (а іноді і невиправної) шкоди національній та державній безпеці України – будь-яка відповідальність у Кримінальному кодексі України не передбачається.

Так, в ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність за розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила ОРД, даних ОРД або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, а також за розголошення даних ОРД, досудового розслідування, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в ОРД, досудовому розслідуванні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність [12]. Водночас, ані Кримінальний кодекс України, ані Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» не визначають кримінальну (адміністративну) відповідальність за: 1) оприлюднення або надання (розголошення) зібраних відомостей, а також інформації щодо проведення або непроведення стосовно певної особи контррозвідувальної діяльності та заходів до прийняття рішення за результатами такої діяльності або заходів (ст. 9 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»); 2) розголошення інформації, що стосується особистого життя, честі та гідності людини, яка стала відома у процесі контррозвідувальної діяльності (ст. 11 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність») [7].

З урахуванням невідворотності процесу реформування сектору безпеки і оборони України у напрямку відповідності стандартам НАТО та ЄС та закріплення за нею суто контррозвідувальних функцій, вважаємо, що кримінальна відповідальність за діяння, що пов'язані із розголошенням даних контррозвідувальної діяльності, перелічених у статтях 9 та 11 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», має бути передбачена у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Відтак, на нашу думку, доцільно внести відповідні зміни до статті 387 Кримінального кодексу України та викласти її у наступній редакції:

Стаття 387. Розголошення даних контррозвідувальної або оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування.

1. Розголошення без письмового дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила контррозвідувальну або оперативно-розшукову діяльність, даних контррозвідувальної або оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або пробаційним наглядом на строк до двох років.

2. Розголошення даних контррозвідувальної або оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею, прокурором, слідчим, дізнавачем, працівником контррозвідувального або оперативно-розшукового органу незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в контррозвідувальній або оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні -

карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробаційним наглядом на строк до трьох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Дія, передбачена частиною другою цієї статті, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність, – карається пробаційним наглядом на строк від трьох до п'яти років або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Висновки. Отже, зазначимо, що цифровізація вплинула на усі сфери суспільного життя. На даний час, все частіше місцем здійснення протиправної діяльності стає кіберпростір, а цифрові технології стають знаряддям такої діяльності. Тому, цілком закономірно, що більшу частину оперативних і доказових відомостей правоохоронні органи та спецслужби отримують під час проведення негласних заходів з використанням електронних комунікації в рамках здійснення КРД, ОРД та досудового розслідування. Проведення таких заходів тимчасово обмежують окремі права та свободи особи у порядку і межах, визначених Конституцією та законами України та здійснюються у виняткових випадках з метою припинення та розкриття тяжких та особливо злочинів. З метою дотримання законності в своїй діяльності уповноваженими правоохоронними органами та спецслужбами необхідно передбачити дієві механізми (стандарти правомірності обмеження прав і свобод особи; демократичний контроль за діяльністю спецслужб; притягнення до відповідальності за розголошення відомостей КРД, ОРД та досудового розслідування), запровадження, дотримання та удосконалення яких, на нашу думку, дозволить органам державної безпеки та правоохоронній системі нашої держави в цілому успішно інтегруватись у правове середовище розвинутих демократій світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ВР. (дата звернення: 23.05.2024).

2. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12 (дата звернення: 20.05.2024).

3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12 (дата звернення: 22.05.2024).

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Шимоволос проти Росії» (заява № 30194/09, 21 июня 2011 г.). URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rshimovoloscase.html (дата звернення: 26.05.2024).

5. Рішення ЄСПЛ по справі «S. и Марпер против Соединенного Королевства» від 12.11.2008 (заяви № 30562/04 та № 30566/04). URL: https://precedent.ua/1630500011 (дата звернення: 26.05.2024).

6. Європейська Конвенція «Про захист прав людини і основоположних свобод» (СЕД № 5), ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 21.05.2024).

7. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26.12.2002 № 374-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/374-15 (дата звернення: 22.05.2024).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 25.05.2024).

9. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19 (дата звернення: 22.05.2024).

10. Вичалківський І.В. Міжнародний досвід здійснення парламентського контролю за діяльністю розвідувальних і спеціальних служб. Державне управління: удосконалення та розвиток. Дніпро, 2013. № 11. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=750 (дата звернення: 23.05.2024)

11. Комплексний стратегічний план реформування органів правопорядку як частини сектору безпеки і оборони України на 2023–2027 роки: Указ Президента України від 11.05.2023 № 273/2023. URL: https://www.president.gov.ua/documents/2732023-46733 (дата звернення: 19.05.2024).

12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 20.05.2024).

УДК 343.1:349.4:336.025
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/115

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ

EVIDENCE AND PROOF OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF LAND PAYMENT

Мілімко Л.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального судочинства та аналітичної діяльності
Державний податковий університет

Стаття присвячена одній із актуальних проблем щодо доказів та доказування кримінальних правопорушень у сфері плати за землю, адже, за результатами наукових досліджень, втрати від тіньової оренди, відповідно до наведених підрахунків, становить 12,5 млрд грн на рік, а ціна всієї аграрної «тіні» – понад 250 млрд.грн.

Автором акцентована увага, що існують різноманітні схеми ухилення від плати за землю, які мають ознаки кримінальних правопорушень. Їх доказування представляє певні труднощі у зв'язку із складнощами земельних правовідносин та наявністю колізійних норм земельного та податкового законодавства. Основними доказами кримінальних правопорушень у сфері плати за землю є документи, зокрема, податкові накладні, податкові повідомлення-рішення, правовстановлюючі документи на земельну ділянку.

Важливими елементами доказування є сума, яку особа не сплатила до бюджету як земельний податок чи орендну плату за землі державної чи комунальної форм власності, а в окремих випадках – об'єми господарської діяльності.

При збиранні доказів варто звертати увагу на строки зберігання документів, аби вчасно вилучити наявні та не витрачати час на запити, якщо документи знищені.

При доказуванні кримінальних правопорушень у сфері плати за землю, слідчий, детектив повинні мати досконалі знання земельного законодавства, однак, як свідчить практика, такими знаннями досконало вони не володіють, у зв'язку з чим при доказуванні злочинів доцільно залучати спеціаліста.

Хоча нині, в окремих випадках, слідчі намагаються в процесі досудового розслідування завуальовано призначати ревізії та перевірки, такі дії не є правомірними з 15 липня 2015 року. Висновки ревізій та перевірок, що здійснювалися в процесі досудового розслідування є недопустимим доказом.

Ключові слова: докази, доказування кримінальних правопорушень, досудове розслідування, плата за землю, земельний податок, орендна плата за землю, ухилення від сплати земельного податку, податкова декларація, речове право на земельну ділянку.

The article is devoted to one of the most pressing issues of evidence and proof of criminal offenses in the field of land payment, since, according to the results of scientific research, losses from shadow lease, according to the above estimates, amount to UAH 12.5 billion per year, and the price of the entire agricultural "shadow" is more than UAH 250 billion.

The author emphasizes that there are various schemes of land payment evasion which have signs of criminal offenses. Proving them presents certain difficulties due to the complexity of land relations and the existence of conflicting provisions of land and tax legislation. The main evidence of criminal offenses in the field of land payment is documents, in particular, tax invoices, tax notices, and title documents for a land plot.

Important elements of proof are the amount that a person has not paid to the budget as land tax or rent for state or municipal land, and in some cases, the volume of economic activity.

When collecting evidence, you should pay attention to the retention periods for documents in order to remove existing ones in time and not waste time on requests if the documents are destroyed.

When proving criminal offenses in the field of land payment, an investigator or detective must have a thorough knowledge of land legislation, but, as practice shows, they do not have such knowledge in full, and therefore it is advisable to involve a specialist in proving crimes.

Although in some cases, investigators are now trying to appoint audits and inspections in the course of pre-trial investigation in a disguised manner, such actions are no longer legitimate since July 15, 2015. The conclusions of audits and inspections carried out during the pre-trial investigation are inadmissible evidence.

Key words: evidence, proving criminal offenses, pre-trial investigation, land payment, land tax, land rent, land tax evasion, tax return, property right to a land plot.

Наповнення державного бюджету є надзвичайно важливою умовою функціонування економіки держави в умовах воєнного стану. Одним із джерел наповнення є плата за землю.

У надходженнях податкових платежів до бюджету плата за землю займає досить вагому частку. Так, за даними Державної податкової служби України у 2023 році податок на майно, що включає і плату за землю, посідає четверте місце за обсягами надходжень до місцевих бюджетів держави і становить майже 7% загальних надходжень, а це 36,8 млрд. грн. [1].

Як зазначає К. І. Швабій, за даними одного з досліджень, порівняння статистичних даних та супутникового обстеження посівів у Білоцерківському районі на Київщині та Снігурівському на Миколаївщині засвідчує, що частка тіньового використання може становити 28-29% від усіх сільськогосподарських земель країни, тобто близько 9 млн га. З них сплачується податок, встановлений переважно на мінімальному рівні: 0,3% нормативної грошової оцінки або 70 грн. за га на рік для ріллі. Причому пенсіонери, що становлять понад половину пайовиків, звільнені і від цього податку. Тому мінімальна оцінка втрат від тіньової оренди, відповідно до наведених підрахунків, становить 12,5 млрд грн на рік. А ціна всієї аграрної «тіні» – понад 250 млрд.грн. [2].

Однією із причин недоотримання коштів бюджетами Г. М. Шаповал та Н. О. Чех називають різноманітні схеми ухилення від земельного податку та орендної плати за користування землями державної та комунальної форм власності [3, с. 205–210]. Варто зазначити, що це, зокрема, затягування державної реєстрації права власності на земельні ділянки в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, затягування присвоєння земельній ділянці кадастрового номера, оренда земель державної чи комунальної форм власності без правовстановлюючих документів, за фіктивними рішеннями сільських рад або без наявності укладених з підприємцями угод щодо оренди тощо.

В окремих випадках ухилення від плати за землю становить розмір, за який передбачена кримінальна відповідальність, що кваліфікується за ст. 212 КК України.

Вказана вище проблема є вкрай актуальною, однак не є предметом широкого обговорення серед науковців – фахівців з кримінального права та процесу. Водно-

час, в рамках економіки, адміністративного, фінансового права проблема плати за землю є предметом постійної уваги. Зокрема, розробкою проблеми щодо плати за землю займаються: у сфері економіки – Н. В. Герасименко, І. В. Лещух, М. І. Мельник, О. В. Сторожук, Н. С. Шалімова, К. І. Швабій, у сфері адміністративного та фінансового права Т. І. Білоус-Осінь, Т. О. Голоядова, О. С. Койчева, Л. М. Касьяненко, В. І. Теремецький та інші.

Ключовим при визначенні ухилення від плати за землю є сама дефініція «плата за землю». Під цим поняттям, відповідно до ПК України, розуміють обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку або орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності [4].

Земельний податок сплачується власниками земельних ділянок та земельних паїв (часток), а орендна плата – землекористувачами – орендарями за земельні ділянки державної і комунальної власності, які використовуються ними на підставі договорів оренди. Моментом виникнення права власності на земельну ділянку, а також права постійного користування та права оренди земельної ділянки є державна реєстрація цих прав, відповідно до ст. 125 ЗК України [5].

Порядок реєстрації прав на нерухоме майно, у тому числі на земельну ділянку, визначені Порядком державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 [6]. При цьому, реєстрації підлягає право лише на ділянку, якій вже присвоєно кадастровий номер.

Якщо вести мову про передачу землі в оренду, то в силу імперативних вимог ст. 125 ЗК України від однієї особи до іншої особи за правилами ст. 120 цього Кодексу та ч. 3 ст. 7 Закону України «Про оренду землі» [7] не може перейти право оренди земельної ділянки, незалежно від дати укладення договору оренди земельної ділянки, оскільки виникненням права оренди є момент державної реєстрації цього речового права, а не дата укладення договору оренди.

Однак, відповідно до абзацу 1 п. 288.1 ст. 288 ПК України, підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки [4]. Таким чином виявляється, що якщо особа з моменту укладання договору оренди земельної ділянки вже зобов'язана платити орендну плату, то і виникнення права оренди повинно бути з моменту укладання договору оренди?

07.04.2022 набрав чинності Закон України від 24 березня 2022 року № 2145-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану» [8], яким передбачено суттєві зміни щодо порядку оренди землі та реєстрації відповідних договорів під час воєнного стану.

Так, цим законом передбачено, що формування земельної ділянки сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності з метою передачі її в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року здійснюється без внесення відомостей про таку земельну ділянку до Державного земельного кадастру (державної реєстрації) та присвоєння їй кадастрового номера, на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель, яка розробляється за рішенням органу, уповноваженого передавати земельну ділянку в оренду, та затверджується таким органом.

На противагу до статті 17 закону України «Про оренду землі», яка передбачає, що об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом. Право оренди земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва на строк до одного року із земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, переданої в оренду відповідно до підпункту 2 пункту 27 Перехідних положень Земельного кодексу України, не підлягає державній реєстрації.

Також варто зазначити, що відповідно до закону України № 2145-IX, договір оренди укладається в електронній формі і підлягає засвідченню електронними цифровими підписами.

Певні особливості має оренда земельних ділянок у разі відсутності присвоєного кадастрового номера. За загальним правилом у такому разі необхідно здійснити процедуру його присвоєння. Зокрема, земельні ділянки, на які право власності отримано до 2004 року, не мають кадастрового номера. Але при цьому вони вважаються сформованими відповідно до Закону України «Про державний земельний кадастр» [9]. Відсутність кадастрового номера говорить про те, що відомості по такій ділянці не внесені до Державного земельного кадастру.

Таким чином, доказуванню при розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері сплати земельного податку або користування землями державної та комунальної форм власності за договором оренди підлягає момент з якого платник приступив до використання цих земель.

Судова практика пішла шляхом, який викладений у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 03.08.2020 по справі № 826/13307/18 (пр. № К/9901/30022/19) [10]. Зокрема, у ній сформовано висновок про те, що обов`язок зі сплати земельного податку виникає у особи в силу фактичного використання земельної ділянки незалежно від дотримання такою особою вимог земельного чи цивільного законодавства щодо порядку оформлення права землекористування та підстав набуття прав користування.

Зрозуміло, що юридична практика керується спеціальним законом, що регулює відповідну сферу суспільних відносин. Тобто, при вирішенні питання щодо плати за землю контролюючий орган і платник податку керуватимуться нормами Податкового кодексу України. Однак, такий підхід суперечить нормам земельного законодавства. Таким чином можемо стверджувати, що на сьогодні залишається остаточно не вирішеним питання щодо моменту, з якого у платника податку виникає обов'язок зі сплати земельного податку та орендної плати за землі державної чи комунальної власності.

Як зазначають у своєму дослідженні Т. І. Білоус-Осінь та О. С. Койчева, орендарі земельної ділянки після зміни нормативної грошової оцінки (яка повинна відбуватися раз на п'ять років, тобто зміни мають систематичний характер) не звертаються для внесення змін у договір оренди земельної ділянки у встановленому земельним законодавством порядку, а самостійно декларують знижені зобов'язання (відносно не зміненого договору оренди земельної ділянки) щодо сплати орендних платежів. Не дотримання встановленого порядку зменшення орендних платежів орендарями призводить до накопичення заборгованості по сплаті орендної плати за обліковими даними органів місцевого самоврядування [11, с. 31–37].

Складність і колізійність норм земельного та податкового законодавства суттєво ускладнюють збирання доказів та процес доказування кримінальних правопорушень у сфері плати за землю. Але, саме доказами можливо довести факт і вину особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Згідно із ч. 1 ст. 84 КПК України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані відповідно до порядку, встановленого у КПК, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [12].

У ч. 2 ст. 84 КПК України наведено вичерпний перелік процесуальних джерел доказів: показання, речові докази, документи, висновки експертів. Тільки фактичні дані (відомості про факти), визначені у цих джерелах, можуть використовуватися у кримінальному процесі як докази.

Доказами в кримінальному провадженні щодо ухилення від сплати земельного податку та орендної плати за землі державної чи комунальної власності будуть, в першу чергу, документи. До таких основних документів, завжди будуть належати податкова декларація платника податку або податкове повідомлення-рішення, а також документи, які підтверджують речове право на земельну ділянку: право власності або право оренди. Такими, згідно з абзацами першим – шостим п. 286.1 ст. 286 ПК України, будуть документи, що є підставою для нарахування земельного податку: а) дані державного земельного кадастру; б) дані Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; в) дані державних актів, якими посвідчено право власності або право постійного користування земельною ділянкою (державні акти на землю); г) дані сертифікатів на право на земельні частки (паї); ґ) рішення органу місцевого самоврядування про виділення земельних ділянок у натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв); д) дані інших правовстановлюючих документів, якими посвідчується право власності або право користування земельною ділянкою, право на земельні частки (паї); е) дані Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, визначеного у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку [4]. Саме ці документи, в першу чергу, будуть доказами ухилення від плати за землю.

Особливої уваги заслуговує такий доказ, як податкова декларація чи податкове повідомлення-рішення, яким у разі визнання їх платником податків, підтверджують факт узгодження податкового зобов'язання. Головною вимогою до цих документів, як основних доказів кримінального правопорушення у сфері сплати земельного податку, є те, що вони не повинні бути скасовані чи оспорюваними. Прикладом такої умови стала (вже показовою) постанова від 18.01.2022 Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 711/1481/20, провадження № 51-4897км21, а саме, визнати осіб, які притягувалися до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 366 КК України, невинуватими за відсутності в їх діях складу кримінального правопорушення. Крім того, у постанові зазначено, що не набрали чинності рішення судів адміністративної юрисдикції, предметом оскарження в яких були податкові повідомлення-рішення про сплату земельного податку у 2018 році. Черкаський окружний адміністративний суд скасував шість податкових повідомлень-рішень і залишив чинними два. І в цей час триває апеляційний розгляд цих справ [13].

Також слід мати на увазі, як зазначила у збірнику актуальної практики Верховного Суду суддя Верховного Суду Блажівська Н. Ю., якщо кримінальне провадження порушене за результатами перевірки, то платник податків не може посилатися в судовому процесі на підтвердження показників, які відображені ним у податковій звітності, на документи, які не були надані під час перевірки або впродовж десяти робочих днів з дня, наступного за днем отримання акта перевірки. Винятком є випадки виїмки документів або іншого їх вилучення правоохоронними органами та іншими компетентними органами, так як надання платником фінансово-господарських документів під час проведення перевірки є необхідною умовою підтвердження правомірності задекларованих ним показників податкового обліку. Обов`язок платника зберігати документи й надавати їх під час перевірки контролюючому органу кореспондує з компетенцією контролюючого органу здійснювати перевірку на підставі документів. Ненадання платником податків документів на підтвердження задекларованих показників податкового обліку прирівнюється нормами пункту 44.6 статті 44 ПК України до їх відсутності.

Наявність первинних документів з недостовірними даними для підтвердження обставин здійснення господарської операції не повинен автоматично вказувати на безпідставність даних податкового обліку. Натомість контролюючий орган має довести, що платник податків, приймаючи від контрагентів та використовуючи певні документи для цілей податкового обліку, діяв нерозумно, недобросовісно або без належної обачності. А це також пов'язано з фактичною можливістю й економічною доцільністю перевірки самим платником податків достовірності відомостей, які були включені до первинних документів. Мають бути наявні докази того, що розумними заходами добросовісний платник податків міг перевірити правдивість відповідних документів, а також мав достатні підстави, діючи з належною обачністю, для обґрунтованих сумнівів у їх змісті [14].

Також доказуванню підлягає сам факт ухилення від сплати земельного податку та орендної плати за землю. Ухилення від сплати податків, як зазначає Н. В. Гераськенко, посилаючись на дослідження В. Вишневського та А. Веткина, може реалізовуватися двома шляхами: шляхом використання незаконних методів і шляхом легалізації дій. Легалізоване зменшення оподаткування називають уникненням від сплати податків, а нелегальне – ухилення від сплати податків [15, с. 224–228], тобто, іншими словами – нелегальне зменшення оподаткування, яке не можна трактувати як кримінально каране діяння. Якщо характеризувати цю ознаку з позиції права, то доказуванню підлягає наявність умислу на ухилення від плати за землю.

Важливим елементом доказування є сума, яку особа не сплатила до бюджету як плату за землю. При цьому важливо зазначити, що при кваліфікації діяння неоподатковуваний мінімум доходів громадян прирівнюється до податкової соціальної пільги, яка становить половину прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня року вчинення кримінального правопорушення (у 2024 році податкова соціальна пільга складає 1 514 грн.). Тоді як при призначенні покарання застосовується неоподатковуваний мінімум доходів громадян, який становить 17 гривень. Таким чином, для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, вчинене у 2024 році, їх сума має становити не менше 4 542 000 гривень.

Слід врахувати також таку обставину, що кримінальним законодавством передбачено підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності, якщо до початку досудового розслідування нею сплачено податки, а також відшкодовано шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою. Однак, така підстава не підлягає застосуванню до випадків вчинення злочину передбаченого ч. ч. 1, 2 ст. 212 КК України особою, раніше судимою за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

При збиранні доказів та доказуванні на особливу увагу заслуговують строки зберігання документів. У даному випадку слідчому (детективу, прокурору) доцільно керуватися наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб, із зазначенням строків зберігання документів» від 12 лютого 2012 року [16], яким визначені строки для зберігання різних видів документів, аби вчасно вилучити наявні та не витрачати час на запити, якщо документи знищені.

Завдання слідчого, детектива органу досудового розслідування вміти аналізувати такі документи, здійснювати їх оцінку і робити правильні висновки. Однак, як свідчить практика, у слідчих, детективів часто не достатньо знань

у галузі земельного права та справляння плати за землю, що має вкрай негативний вплив на результати досудових розслідувань, а потім і судового розгляду. У зв'язку з цим доцільно при здійсненні різних процесуальних дій залучати спеціаліста.

На підставі аналізу кримінальних проваджень за фактами службового підроблення встановлено, що залучення спеціаліста відбувається в таких формах: 1) практична, що охоплює: підготовку, організацію та проведення окремих СРД; пошук, виявлення, фіксацію, вилучення та упакування слідів вчинення кримінального правопорушення, речових доказів; відібрання зразків для порівняльного дослідження; 2) методична, що полягає в навчанні та роз'ясненні, консультації слідчого щодо правильних, науково обґрунтованих методик, способів організації та проведення слідчих розшукових дій, стратегії, тактики, способів і засобів виявлення, фіксації, огляду й вилучення, а також дослідження доказів у кримінальному провадженні; 3) технічна (обрання та застосування належних науково-технічних і техніко-криміналістичних засобів, необхідних для якісного виявлення та фіксації слідів вчинення кримінального правопорушення і речових доказів); 4) консультаційна, що полягає в наданні роз'яснень з питань, що виникають у кримінальному провадженні; 5) процесуальна, яка передбачає фіксацію в протоколі слідчих розшукових дій інформації, наданої спеціалістом; постановка запитань спеціалістом тощо [17, с. 34].

Суттєве значення для встановлення факту ухилення від плати за землю має фак щодо об'ємів здійснення господарської діяльності. Державна податкова адміністрація України листом «Про проведення експертиз та дослідження доказів при розслідуванні податкових злочинів» від 08.11.2010 № 24050/7/09-0017 указала, що у ході розслідування кримінальних справ про податкові злочини можуть встановлюватись факти створення службовими особами платників податків документальної видимості здійснення господарської діяльності шляхом складання відповідних договорів. Фактичні дані про безтоварність операції платника податків мають встановлюватись у результаті проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, у тому числі і оглядом комп'ютерної техніки та дисків, що містять дані бухгалтерського обліку підприємств та інших електронних носіїв інформації. Аналіз даних, отриманих у результаті проведення таких слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, необхідно конкретно викласти в постанові про призначення відповідної експертизи, адже експертам заборонено самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, навіть якщо вони неоднозначно відображені в наданих йому матеріалах [18].

Нині залучення спеціаліста при доказуванні кримінальних правопорушень у сфері плати за землю, а також підготовка експертних висновків у даній категорії кримінальних проваджень стали більш актуальними, і це доводить Р. М. Дударець, який зауважує, що в чинному КПК України немає норм, які передбачали б звернення до слідчого судді з клопотанням про призначення ревізії та перевірки, підстави для такого звернення [19, с. 40].

На цьому акцентована увага також в ухвалі Київського апеляційного суду від 23 січня 2019 року у справі № 757/21298/18-к, в якій зазначено, що КПК України прямо не передбачає повноваження слідчого або прокурора «призначати ревізії та перевірки в порядку, визначеному законом». У редакції, що діяла до 15 липня 2015 року, КПК України передбачав такі повноваження в п. 6 ч. 2 ст. 36 і п. 4 ч. 2 ст. 40 КПК України. Однак підпунктом 12 п. 5 розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про прокуратуру» з переліку повноважень прокурора (у ст. 36 КПК України) і слідчого (у ст. 40 цього Кодексу) це повноваження було виключено. Таким чином, з 15 липня 2015 року прокурор і слідчий не мають повноважень «призначати ревізії та перевірки», хоча ще і понині намагаються їх призначати. Крім того, у цьому самому пункті Закону України «Про прокуратуру» передбачено: «Недопустимими є також докази, що були отримані… 2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень». Тобто законодавець не тільки забрав у слідчого й прокурора повноваження «призначати ревізії та перевірки», а й встановив, що будь-які докази, отримані внаслідок такої «не передбаченої цим Кодексом» перевірки чи ревізії, є недопустимими [20].

І на останок, при розгляді даної категорії справ не слід забувати про перевірку доказів зібраних стороною обвинувачення на предмет їх допустимості, оскільки за правилами ч. 2 ст. 86 КПК України суд не може посилатися на недопустимий доказ при ухваленні судового рішення.

Виходячи з викладеного вище слід зазначити, що існують різноманітні схеми ухилення від сплати земельного податку та орендної плати за землі державної та комунальної власності.

При розслідуванні кримінальних правопорушень у сфері плати за землю слідчі, детективи повинні володіти глибокими знаннями земельного законодавства, яке у зв'язку з воєнним станом стало ще більш складним, тому при збиранні доказів важлива участь спеціаліста та експертні висновки.

Негативний вплив на розслідування кримінальних правопорушень у сфер плати за землю має колізійність норм земельного та податкового законодавства.

Доказами кримінальних правопорушень у сфері плати за землю, в першу чергу, є документи, які при проведенні податкових перевірок, повинні досліджуватися безпосередньо. Основними документами, що є доказами кримінальних правопорушень у сфері плати за землю є податкова декларація або податкове повідомлення-рішення та правовстановлюючі документи на земельну ділянку. Дослідженню також підлягають об'єми господарської діяльності.

При доказуванні кримінальних правопорушень у сфері плати за землю слід звертати увагу на строки зберігання документів.

З 15 липня 2015 року прокурор і слідчий не мають повноважень призначати ревізії та перевірки. Якщо докази отримані в результаті таких перевірок, то вони повинні бути визнані судом недопустимими.

ЛІТЕРАТУРА

1. Плата за землю посідає третє місце за обсягами надходжень до місцевих бюджетів Прикарпаття. Офіційний портал Державної податкової служби України. URL: https://decentralization.ua/en/news/16105.

2. Швабій К.І. Які резерви доходів має податок на майно. Економічна правда від 18.10.2023. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2023/10/18/705575/.

3. Шаповал Г.М., Чех Н.О. Оцінка податкового потенціалу об'єднаних територіальних громад. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2021. № 2. С. 205–210.

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 12.05.2024).

5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text (дата звернення 12.05.2024).

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 № 1127. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF#Text (дата звернення 22.04.2024).

7. Про оренду землі: закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text (дата звернення 22.04.2024).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення умов для забезпечення продовольчої безпеки в умовах воєнного стану: закон України від 24.03.2022 № 2145-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-20#Text (дата звернення 22.04.2024).

9. Про державний земельний кадастр: закон України від 07.07.2011 № 3613-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17#Text (дата звернення 27.04.2024).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії судів Касаційного адміністративного суду від 03.08.2020 по справі № 826/13307/18 (пр. № К/9901/30022/19). URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/90804294 (дата звернення 29.04.2024).

11. Білоус-Осінь Т.І., Койчева О.С. Теоретико-правові аспекти адміністрування земельного податку. *Юридичний вісник. НУ «Одеська юридична академія»*. № 3, 2019. С. 31–37.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 29.04.2024).

13. Постанова Верховного Суду від 18.01.2022 по справі № 711/1481/20 Верховний Суд. Касаційний кримінальний суд. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/102634457?utm_source=biz.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=bizpress01#_gl=1*k7ghwo*_gcl_au*MTUxODMwODY5Ni4xNzExMjIzMjc1 (дата звернення 12.05.2024).

14. Актуальна практика Верховного суду в сфері оподаткування. Верховний суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/prezent_akt_prakt_opodatk.pdf

15. Н.В. Герасименко Причини та наслідки ухилення від сплати податків. *Таврійський науковий вісник*. № 82, 2012. С. 224-228.

16. Про затвердження Переліку типових документів, що створюються під час діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб, із зазначенням строків зберігання документів: наказ Міністерства юстиції України від 12.02.2012 № 578/5 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0571-12#Text (дата звернення 11.05.2024).

17. Копча Н. В. Використання спеціальних знань під час розслідування службового підроблення: теорія та практика: монографія/ Н. В.Копча. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 244 с.

18. Про проведення експертиз та дослідження доказів при розслідуванні податкових злочинів: лист Державної податкової адміністрації України від 08.11.2010 № 24050/7/09-0017 // URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v2405225-10#Text (дата звернення 12.05.2024).

19. Дударець Р.М. Актуальні питання призначення та проведення ревізій і перевірок за чинним законодавством України. Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревізій та інших перевірок у кримінальному судочинстві: *матеріали міжвід. наук.-практ. семінару*. Київ, 2016. С. 40.

20. Ухвала Київського апеляційного суду від 23.01. 2019 у справі № 757/21298/18-к. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74084277 (дата звернення 12.05.2024).

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/116

ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛІСТИЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: МОЖЛИВОСТІ ТА ОБМЕЖЕННЯ

APPLICATION OF MODERN TECHNOLOGIES IN CRIMINALISTICS UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW: ABILITIES AND LIMITATIONS

Осика І.М., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального судочинства та аналітичної діяльності
Державний податковий університет

Калюжна А.О., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету

Матвієнко О.А., студентка IV курсу
Навчально-науковий інститут економічної безпеки та митної справи
Державного податкового університету

Стаття є спробою проаналізувати та узагальнити використання новітніх технологій в діяльності правоохоронних органів та судових експертів під час війни. Досліджуються виклики, з якими стикнулися правоохоронці та судові експерти під час війни, які полягають у суттєвому збільшенні навантаження у зв'язку з масштабами вчинення воєнних злочинів, великої кількості загиблих цивільних, та полеглих військових, тіла яких підлягають ідентифікації. Наводиться аналіз сучасних можливостей застосування комп'ютерних технологій, зокрема штучного інтелекту, аналізу цифрових даних у цілях досудового розслідування кримінальних правопорушень. Окрема увага приділяється аналізу використання новітніх можливостей судово-медичної експертизи, ДНК-аналізу для ідентифікації тіл потерпілих, у тому числі тих, які зазнали суттєвих пошкоджень.

Разом з можливостями сучасних технологій, які додають ефективності у діяльності правоохоронних органів і судових експертів, розглядаються і певні ризики та обмеження щодо їх застосування. Вони обумовлені трьома групами факторів. Перша група пов'язана з новизною таких методів, що у деяких випадках може викликати сумніви щодо їх надійності та, відповідно, допустимості як доказів. Друга група пов'язана з додатковими можливостями щодо спостереження за приватним життям громадян і накопиченням та використанням персональних даних, що викликає низку питань етичного та правового характеру з огляду на необхідність забезпечення захисту права на приватне життя, конфіденційність та персональних даних. Третя група пов'язана безпосередньо з війною, що створює ризики для пошкодження або знищення систем комунікації, об'єктів енергетичної інфраструктури, ускладненому доступі до місць вчинення злочинів на окупованих територіях та територіях які знаходяться під масованими обстрілами, обмеженості в матеріальних ресурсах, оскільки фінансування оборонних потреб є пріоритетом.

Робиться висновок щодо необхідності вивчення та узагальнення національного і закордонного досвіду запровадження новітніх технологій у правоохоронну та експертну діяльність, організації діяльності правоохоронців та експертів в умовах війни, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій та оцінки й аналізу доказів, одержаних за допомогою новітніх технологій національними, закордонними та міжнародними судами. Наголошується на необхідності організації належного навчання правоохоронців та експертів можливостям, які надають сучасні технології та порядку їх застосування.

Ключові слова: криміналістика, криміналістичне забезпечення, новітні технології, воєнні злочини, ідентифікація тіл, ідентифікація підозрюваних, судова експертиза, судово-медична експертиза.

This paper is an attempt to analyze and generalize application of the new technologies by law enforcement officers and forensic experts in the time of war. The paper analyzes challenges which law enforcement officers and forensic experts face in the time of war including considerable raise of workload due to big scale of war crime committed, big number of killed civilians and military personnel whose bodies need to be identified. It analyses modern abilities of computer technologies application, in particular artificial intelligence, digital data analysis for the purposes of crime investigation. Separate attention is given to the technological novelties of the forensic medical examination and DNA analysis for identification of the bodies of victims including those which were considerably damaged.

Together with abilities of the modern technology to add value to effectiveness of law enforcement and forensic expertise activities, the paper analyses also some risks and limitations of the modern technology use in criminal investigations in the time of war. They are determined by three groups of factors. The first group is related to the novelty of such methods and technologies leading sometimes to doubts in its reliability and consequently admissibility of relevant evidence. The second group is related to the additional abilities for surveillance and collecting and using of personal data causing concerns of ethical and legal essence in the lights of necessity of the privacy, confidentiality and personal data protection. The third group is directly related to the war causing risks for damaging or destroying communication and electricity infrastructure, complicated access to crime scenes located in occupied territories and hostilities areas as well as limits in resources since funding of the defense operations is priority.

The paper concludes on the necessity of researching and generalizing national and foreign experience of incorporating modern technologies in law enforcement and forensic examination activities, organization, and management of law enforcement activities in a war time, including tactics of applying investigative methods, assessment and analysis of evidence obtained with the use of new technologies by the national, foreign and international courts. The paper emphasizes on the necessity of proper training for law enforcement officers and forensic experts on the abilities of the new technologies and procedure of their application.

Key words: Criminalistics, Forensic Support, new technology, war crime, identification of bodies, identification of perpetrator, Forensic Examination, Forensic Medicine.

Постановка проблеми. Тривала війна та правові умови воєнного стану створюють низку викликів у діяльності правоохоронних органів, зокрема щодо криміналістичного забезпечення досудового розслідування. У цих умовах важливо забезпечити ефективну роботу правоохоронних органів, належний захист прав і свобод громадян, а також забезпечити правопорядок та безпеку суспільства в цілому. Використання сучасних технологій у криміналістиці є одним із ключових аспектів забезпечення виконання цих завдань.

Розвиток сучасних технологій, таких як ДНК-аналіз, цифрова обробка даних, штучний інтелект, суттєво роз-

ширюють можливості органів досудового розслідування, криміналістичних підрозділів та судових експертів. Наприклад, відеоспостереження та супутникові знімки можуть бути використані для виявлення місць вчинення воєнних злочинів, встановлення шляху руху злочинців чи військових формувань, а також збирання доказів у кримінальних провадженнях.

У той же час, наявність можливостей, обумовлених сучасними технологіями не завжди гарантує успішне розслідування та притягнення винних до відповідальності. В умовах інтенсивних бойових дій та постійних атак на критичну інфраструктуру, включаючи енергетику, можуть бути обмежені можливості доступу до технологічних ресурсів через пошкодження або знищення комунікацій, чи через перешкоди доступу правоохоронних органів до місць вчинення злочинів в зоні бойових дій та в місцях інтенсивних обстрілів.

Крім того, використання деяких сучасних технологій у криміналістиці може породжувати етичні та правові питання. Наприклад, використання безпілотних літальних апаратів (дронів) для збору інформації може порушувати права на приватність та особисту свободу, використання технологій розпізнавання обличчя для ідентифікації особи викликає питання захисту персональних даних. Окремої уваги заслуговує питання допустимості доказів, які були отримані з використанням сучасних технологій, оскільки розвиток технологій в сучасних умовах випереджає розвиток законодавства і права.

Незважаючи на існуючі об'єктивні обмеження та можливі труднощі і виклики, використання сучасних технологій у криміналістиці є невід'ємною частиною боротьби зі злочинністю в умовах воєнного стану. Важливо забезпечити розробку науково обґрунтованих та апробованих методичних рекомендацій та інструкцій для слідчих, криміналістів і експертів щодо застосування новітніх технологій при проведенні судових експертиз та слідчих (розшукових) дій, забезпечення допустимості доказів, одержаних внаслідок застосування новітніх технологій, особливості тактики проведення окремих слідчих дій в умовах збройного конфлікту, а також провести відповідні навчання. Тільки завдяки поєднанню професійної експертизи та використання передових технологій можна досягти успішних результатів у боротьбі зі злочинністю у складних умовах, зокрема під час воєнного конфлікту.

Метою статті є аналіз та обґрунтування можливостей та обмежень у використанні сучасних технологій у криміналістиці в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Війна в Україні призвела до значних змін у багатьох сферах життя, включаючи й криміналістичне забезпечення досудового розслідування. З одного боку, війна створила нові виклики для розслідування злочинів, з іншого – відкрила нові можливості для використання сучасних технологій в правоохоронній діяльності в Україні.

Станом на 10.04.2024 року, з 24 лютого 2022 року, Офісом Генерального Прокурора було зареєстровано 109940 кримінальних проваджень, серед яких порушення законів та звичаїв війни ст. 438 КК, пропаганда війни ст. 436 КК, планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни ст. 437 КК. Також зареєстровано 16263 злочини проти національної безпеки: посягання на територіальну цілісність і недоторканість України ст. 110 КК, державна зрада ст. 111 КК, колабораційна діяльність ст. 111-1 КК, пособництво державі-агресору ст. 111-2 КК, диверсія ст. 113 КК. Варто відзначити, що загинуло 506 дітей без врахування місць активних військових дій [1]. Таким чином навантаження на правоохоронні органи зросло суттєво у зв'язку з масштабами та інтенсивністю воєнних дій і, відповідно, великою кількістю потерпілих та руйнувань.

Сучасні технології відкривають нові можливості для слідчих та криміналістів, особливо в умовах воєнного стану, де швидкість та ефективність важливі більше ніж будь-коли. Збір та аналіз даних стають більш доступними завдяки використанню дронів, штучного інтелекту та машинного навчання. Ці технології допомагають криміналістам швидше та точніше збирати, фіксувати та обробляти орієнтуючу та доказову інформацію, що є особливо критичним у воєнний час. Серед розповсюджених технологічних рішень на базі штучного інтелекту, які застосовуються у правоохоронній діяльності можна виділити системи розпізнавання обличчя, які стають важливим інструментом для ідентифікації підозрюваних та жертв злочинів. Вони спрощують процес збору інформації та допомагають виявляти злочинців швидше та ефективніше. В контексті воєнного стану, це може мати вирішальне значення для забезпечення безпеки та притягнення винних до відповідальності за вчинення воєнних злочинів [2, с. 153]. Програмне забезпечення, яке дозволяє здійснювати візуалізацію даних стає потужним інструментом для криміналістів у аналізі складних та масивних даних, побудові взаємозв'язків та виявленні закономірностей. У воєнний час, коли інформація може бути швидко знищена, змінена або прихована, візуалізація даних допомагає криміналістам швидше зрозуміти ситуацію та приймати важливі рішення на основі доступних даних.

Загалом цифрова криміналістика стає невід'ємною складовою в роботі криміналістів у сучасному світі. Дослідження цифрових доказів, таких як дані з комп'ютерів, мобільних телефонів та Інтернету, стали найбільш інформативними джерелами для виявлення та розслідування злочинів. Воєнна агресія має також і кібернетичну складову, яка полягає у масованих кібератаках на об'єкти критичної інфраструктури, тому цифрова криміналістика стає ще більш важливою для забезпечення безпеки та відновлення правопорядку.

Розслідування воєнних та інших злочинів, що вчиняються в умовах збройного конфлікту, крім необхідності систематизації, узагальнення та аналізу великої кількості цифрових даних, вимагає також застосування нових підходів та технологій щодо ідентифікації потерпілих та комбатантів. Велика інтенсивність обстрілів та бойових дій, масові насильницькі воєнні злочини, що вчинялися і вчиняються на окупованих територіях, призводять до великої кількості потерпілих, ідентифікація яких ускладнена або через характер пошкоджень у зв'язку з боєприпасами, що були проти них застосовані або у зв'язку з природніми змінами тіла після довготривалого перебування або на відкритій місцевості, яка знаходилася під постійними обстрілами, або у місцях масового захоронення чи окремих похованнях, які виявляються після деокупації територій. У зв'язку з цим окрему увагу варто звернути на новітні можливості встановлення особи невпізнаного трупа або його частин, адже дана проблематика особливо загострилась в умовах воєнного стану та потребує застосування новітніх технологій [3, с. 251].

Розвиток наукових та технічних досягнень призвів до появи ряду новаторських методів, які здатні ідентифікувати особу навіть у випадках, коли звичайні засоби дослідження не ефективні. Комп'ютерна томографія (далі – КТ) та магнітно-резонансна томографія (далі – МРТ) виступають в якості ключових інструментів у сучасній судовій медицині для встановлення особи за залишками тіла. Ці методи надають можливість отримувати детальні зображення внутрішніх органів та тканин, що дозволяє медичним фахівцям виявляти характерні особливості та ознаки, необхідні для ідентифікації. Однією з ключових переваг є здатність отримувати тривимірне зображення, що сприяє більш точним порівнянням та визначенню особливостей структури органів. Деякі комп'ютерні програми автоматизують процес ідентифікації залишків тіла за допомогою отриманих зображень, тим самим зменшуючи вплив людського фактору і збільшуючи швидкість процесу виявлення. Розвиток технологій у цій галузі сприяє також розробці нових методів обробки зображень, що дозволяє отримувати ще більш точні результати ідентифікації особи.

Створення спеціалізованих програмних засобів у сфері судової медицини відкриває нові можливості для автома-

тизації процесу ідентифікації особи за залишками тіла. Ці програмні продукти дозволяють швидко та ефективно порівнювати отримані дані з базами даних, що значно прискорює процес встановлення особи. Крім цього, такі програми можуть використовувати велику кількість параметрів для порівняння, що робить ідентифікацію більш точною та надійною [4, с. 258]. Перевагою таких програмних засобів є їх здатність адаптуватися до різноманітних умов і видів залишків тіла, що робить їх універсальними в контексті судово-медичної практики. Використання цих програм сприяє підвищенню точності та швидкості ідентифікації, що є критичним у випадках експертного вирішення судових справ та розслідування злочинів.

У разі масової загибелі людей, коли трупи піддаються руйнуванню і втрачають багато ідентифікаційних ознак, важливим стає використання ідентифікації особистості на основі кісткових залишків і зубів, що є найстійкішими до впливу навколишнього середовища. Кістки мають велику кількість індивідуальних ознак і, що найважливіше для практики, зберігаються на тривалий термін, обчислюваний роками, в той час як м'які тканини швидко руйнуються під впливом процесів гнилення. Навіть через багато років після смерті за кістками можна визначити індивідуальні ознаки, які служать основою для ідентифікації: вроджені вади, наслідки травм, довготривалість цих травм, сліди захворювань і професійної діяльності. Навіть після кремації рештки можуть містити фрагменти голівки плечової, стегнової кісток, тазу, черепа і зубів, які дозволяють встановлювати прижиттєві переломи, вроджені вади, захворювання та інші характеристики [5, с. 12].

Штучний інтелект (ШІ) знаходить своє застосування і у сучасній судовій медицині, зокрема у процесі ідентифікації особи за залишками тіла чи його фрагментами. Він здатен аналізувати великі обсяги даних, зібраних з різних джерел, таких як КТ, МРТ та інші медичні дослідження, та швидко виявляти закономірності, необхідні для ідентифікації. Це дозволяє підвищити точність і швидкість ідентифікації, що може мати вирішальне значення у розслідуванні злочинів або інших правових процесах. Ще однією перевагою використання ШІ є його здатність виявляти взаємозв'язки та патерни, які можуть залишитися непоміченими людським оком. Це робить процес ідентифікації більш об'єктивним та надійним. Крім того, використання ШІ у судовій медицині сприяє розвитку нових методів обробки даних та аналізу, що може внести значний вклад у підвищення ефективності судово-медичної практики.

Новітні технології застосовуються і у дактилоскопії, яка є одним з найстаріших і надійних методів ідентифікації особи. Цей метод базується на унікальності відбитків пальців, які виникають завдяки папілярним лініям та борознам на шкірі. Ці відбитки не лише унікальні для кожної людини, але й майже незмінні протягом усього життя. Отже, дактилоскопія забезпечує високу достовірність установлення особи [6, с. 74]. Однією з ключових переваг дактилоскопії є її простота і доступність. Для проведення ідентифікації достатньо лише відбитків пальців, які можна отримати шляхом натискання на спеціальний дактилоскоп або за допомогою сканера, які приходять на заміну валикам, типографській фарбі і паперовим дактилокартам. Цей метод застосовується не лише у криміналістиці, але й у багатьох інших сферах, де важлива точна ідентифікація особи, таких як охорона здоров'я, соціальні служби та банківська справа.

Іншим сучасним і одним з найбільш точних методів ідентифікації особи є ДНК-аналіз, оскільки ДНК є унікальною для кожної людини, за винятком однояйцевих близнюків. Основна ідея полягає в порівнянні ДНК-профілю особи з відомими ДНК-профілями, що дозволяє з високою точністю визначити особу. ДНК-аналіз може бути використаний у випадках, коли інші методи ідентифікації, такі як дактилоскопія, не можуть бути застосовані, наприклад, у випадках масових катастроф, місць масового поховання загиблих від російської агресії чи виявлення невстановлених трупів, частин тіла або їх залишків. У зв'язку з воєнними діями, в сотні раз зросла необхідність у проведенні ДНК експертизи, оскільки саме вона може точно ідентифікувати особу. Від початку війни було проведено тисячі подібних експертиз, що говорить про важливість використання даного методу ідентифікації особи. Однією з ключових переваг ДНК-аналізу є його висока точність та надійність. Цей метод може бути використаний у будь-яких умовах та за будь-яких обставинах, що робить його незамінним інструментом для правоохоронних органів та судово-медичних експертів. Використання ДНК-аналізу у сучасній судовій медицині є однією з ключових стратегій для вирішення складних ситуацій, пов'язаних з ідентифікацією особи за її генетичним кодом [7, с. 99].

Прикладом використання ДНК-аналізу може бути подія, що сталася у 2022 році в Харківській області, яка відображає значний прорив у сфері ідентифікації загиблих осіб. До цього часу встановлення ідентичності загиблих осіб часто було складним завданням, але завдяки використанню передових технологій, таких як ДНК-аналіз, було можливо точно визначити особу загиблого солдата та інформувати родину про його смерть. Процес ідентифікації розпочався зі збору біологічного матеріалу від загиблого та його близьких родичів. Відбір зразків крові, слини та кісток став ключовим етапом, що дозволив отримати достовірну інформацію про генетичний код солдата. Подальший крок включав секвенування ДНК та порівняння його з великою базою даних [8, с. 43]. Проте, вирішальним етапом став аналіз результатів за допомогою спеціалізованого програмного забезпечення, призначеного для автоматизованого аналізу ДНК-профілів. Це сприяло швидкому та точному порівнянню генетичних характеристик, встановленню ідентичності загиблого та інформуванню про це його родини.

Ще одним методом, який сприяє встановленню та ідентифікації особи за допомогою сучасних технологій є реконструкція та візуалізація обличчя, що дозволяє відтворити зовнішній вигляд людини за її черепом. Ці методи можуть бути корисними у випадках, коли інші методи ідентифікації, такі як дактилоскопія чи ДНК-аналіз, не можуть бути застосовані, наприклад, у випадках, коли знайдено лише скелет або череп. Візуалізація та реконструкція обличчя дозволяють створити реалістичне зображення особи, яке може стати важливим доказом у кримінальному провадженні [9, с. 51]. Однією з переваг цих методів є їх здатність точно відтворювати обличчя з високим рівнем відповідності до реального вигляду людини. Завдяки використанню антропологічних та медичних даних, а також спеціальних програмних засобів, можливо отримати автентичне зображення обличчя, яке може мати вирішальне значення для встановлення та ідентифікації особи.

Отже, сучасні методи ідентифікації особи, що використовують передові технології, відкривають широкі можливості для правоохоронних органів та судових експертів. Наприклад, застосування комп'ютерної томографії та магнітно-резонансної томографії дозволяє отримувати детальні зображення внутрішніх органів та тканин тіла, сприяючи точній ідентифікації особи за залишками тіла з високою точністю. Зокрема, штучний інтелект може аналізувати великі обсяги даних та швидко виявляти закономірності, що підвищує швидкість і точність ідентифікації [10, с. 33]. Ці сучасні технології значно полегшують процес встановлення особи невпізнаного трупа або виявлення його частин. Використання цих методів дозволяє ідентифікувати особу навіть у тих випадках, коли традиційні методи не дають результату.

Проте, важливо пам'ятати, що кожен з методів має свої обмеження. Наприклад, дактилоскопія не ефективна у випадках, коли відбитки пальців пошкоджені або відсутні. ДНК-аналіз, хоча і дуже точний, може бути дорогим і трудомістким у виконанні. Візуалізація та реконструкція обличчя, хоча і важливі методи, не завжди дають точний результат через складність відтворення зовнішнього вигляду за черепом. Тому, використовуючи сучасні тех-

нології, важливо бути уважним та здійснювати ідентифікацію з урахуванням всіх можливих обмежень і побічних факторів, аналізувати отриману інформацію у сукупності з іншими доказами, одержаними в процесі досудового розслідування та пам'ятати про необхідність одержання усієї доказової інформації виключно у спосіб та в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом. Для використання новітніх технологій при проведенні судової експертизи, необхідно щоб вони були надійними, апробованими та передбачені затвердженою методологією відповідного експертного дослідження і їх застосування має бути обґрунтованим.

Використання сучасних технологій у криміналістиці в умовах воєнного стану невід'ємно пов'язане і з рядом інших обмежень та викликів, які можуть ускладнити їх ефективне впровадження. Перш за все, доступ до передових технологій може бути нерівним. Не всі криміналісти мають доступ до найновіших інструментів через обмежені бюджети, відсутність необхідної інфраструктури або високу вартість технологічних рішень. Це може ускладнити роботу деяких розслідувань та обмежити їхню ефективність [11, с. 79].

Крім цього, використання сучасних технологій вимагає спеціальної підготовки та навчання. Умови воєнного стану можуть ускладнити забезпечення такої підготовки через обмеженість ресурсів та те, що пріоритетом для слідчих та криміналістичних підрозділів може бути розслідування конкретних злочинів. Відсутність достатньої підготовки може знизити ефективність використання технологій, ускладнити роботу слідчих та криміналістів і негативно вплинути на результати розслідування.

Використання новітніх технологій породжує низку питань етичного характеру, зокрема необхідність дотримуватися конфіденційності та проявляти повагу до таємниці приватного життя громадян, захищати їхні персональні дані. У воєнний час, коли існують об'єктивні підстави для обмеження прав людини, а новітні технології використовуються найбільш активно, слідчі та криміналісти повинні чітко слідувати не лише приписам закону, а й дотримуватися етичних норм про проведенні досудового розслідування. Це вимагає від них постійного уважного ставлення до питань приватності та етики в процесі використання сучасних технологій у своїй роботі.

Висновки. Використання сучасних технологій у криміналістиці в умовах воєнного стану суттєво розширює можливості правоохоронних органів щодо ідентифікації потерпілих та підозрюваних, а також щодо швидкого аналізу великих масивів даних, які дозволяють вчасно приймати тактичні рішення у досудовому розслідуванні та суттєво скорочують час проведення експертних досліджень, що в результаті має позитивний вплив на швидкість, об'єктивність та повноту досудового розслідування.

Проте, важливо пам'ятати про можливі обмеження та недоліки використання новітніх технологій у криміналістиці під час війни. Наприклад, знищення комунікаційної інфраструктури може ускладнювати збір та передачу даних, а також обмежувати доступ до інформації. Крім того, при використанні деяких технологій, таких як безпілотні літальні апарати, системи розпізнавання обличчя виникають питання етичного та правового питання, які пов'язані зі збором, зберіганням та обробкою персональних даних. Найбільш дискусійним є питання допустимості даних, які були одержані за допомогою використання сучасних технологій, в якості доказів у кримінальному провадженні.

Отже, використання можливостей сучасних технологій у криміналістиці в умовах воєнного стану має свої переваги та обмеження. Методи та інструменти, які мають потужний потенціал для використання у діяльності правоохоронних органів та судових експертів потребують правової концептуалізації та легалізації на рівні затверджених методологій та відомчих нормативно-правових актів, які мають узгоджуватися з кримінальним процесуальним законом та відповідати принципу верховенства права. Забезпечення належної підготовки правоохоронців і експертів у сфері можливостей та порядку застосування новітніх технологій у досудовому розслідуванні, зокрема з точки зору правового статусу даних, які отримуються з використанням таких технологій, є ключовим для забезпечення якості досудового розслідування та судової перспективи кримінальної справи. Базою для навчальних матеріалів мають стати результати наукових досліджень, вивчення закордонного досвіду щодо стратегії та тактики впровадження новітніх технологій у діяльність органів досудового розслідування і судових експертів, так само як і дослідження судової практики національних, закордонних судів та Європейського суду з прав людини щодо аналізу, оцінки та підходів до допустимості доказів, одержаних за допомогою новітніх технологій. Для українських правоохоронних органів, які діють в умовах війни, нагальною і невідкладною є потреба вивчення та узагальнення досвіду здійснення кримінальних проваджень в умовах великої кількості пошкоджених об'єктів та потерпілих, великої інтенсивності відкриття нових проваджень, а також проведення слідчих (розшукових) дій у місцях потенційної небезпеки ворожих обстрілів. Узагальнення і вироблення відповідних рекомендацій дозволить суттєво підвищити якість досудового розслідування, відновлення прав постраждалих громадян та посилити безпеку правоохоронців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головна – Офіс Генерального прокурора. Головна – Офіс Генерального прокурора. URL: https://www.gp.gov.ua/. (дата звернення 10.04.2024)
2. Криміналістика : навчально-методичний посібник / Тіщенко В. В., Подобний О. О. Одеса : Видавництво «Юридика», 2022. 236 с.
3. Криміналістична техніка, тактика і методика : навчальний посібник. В. В. Копча, Н. В. Копча. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 286 с.
4. Криміналістика : підручник. В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алєксєєв та ін. К. : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.
5. Александренко О.В., Женутій В.І. Інновації та цифрові технології в криміналістиці та судовій експертизі: сучасні можливості та проблеми застосування. *Інноваційні методи та цифрові технології в криміналістиці, судовій експертизі та юридичній практиці*: Матеріали міжнар. «круглого столу», Харків, 12 грудня 2019. – Харків: Право, 2019. С. 10–14.
6. Благута Р. І., Мовчан А. В. Новітні технології у розслідуванні злочинів: сучасний стан і проблеми використання : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 256 с.
7. Степанюк Р. Л., Лапта С. П. Новітні зарубіжні розробки та перспективні дослідження у галузі техніко-криміналістичного забезпечення протидії злочинності. *Право і Безпека.* 2017. № 2. С. 96–101.
8. Шепітько В. Ю., Журавель В. А., Авдєєва Г. К. Інновації в криміналістиці та їх впровадження в діяльність органів досудового слідства. *Питання боротьби зі злочинністю.* 2011. Вип. 21. С. 39–45.
9. Берназ П. В. Інновації – основа криміналістичного забезпечення діяльності з розслідування злочинів. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2015. № 4. С. 49–53.
10. Карпеко Н. М., Домбровський Л. В. Інноваційний розвиток криміналістичної галузі для забезпечення державної безпеки. *Вісник Національного університету цивільного захисту України.* Сер. «Державне управління». 2019. Вип. 1 (10). С. 29–35.
11. Мішалов В.Д., Войченко В.В., Козлов С.В. Комплексний підхід проведення ідентифікації тіл загиблих осіб в умовах збройного конфлікту. *Morphologia. 2022*; 16(3). С. 76–82.

УДК 343.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/117

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НА ПРАКТИЦІ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

PROBLEM ISSUES REGARDING THE APPLICATION IN PRACTICE OF THE STANDARDS OF CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION UNDER THE CONDITIONS OF THE STATE OF MARTIAL

Софієв С.О., к.ю.н., Заслужений юрист України,
державний радник юстиції ІІІ класу,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Державний податковий університет

Теслицький А.А., студент І курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Державного податкового університету

У зв'язку з повномасштабним вторгненням рф на територію України, веденням активних бойових дій, тимчасовою окупацією деяких територій виникло багато проблемних питань стосовно функціонування органів державної влади(у тому числі судової влади та правоохоронних органів), у зв'язку з чим виникла найгостріша потреба у негайному забезпеченні механізму спеціального правового режиму (режиму надзвичайного й воєнного стану). Перед вітчизняними законодавцями було поставлено завдання шляхом здійснення відповідних змін у законодавстві (у тому числі кримінального процесуального) України забезпечити конституційне право людини на судовий захист та безперервність правосуддя в державі.

Слід зазначити, що Україна вперше зіткнулася з цією надзвичайною проблемою і тому нажаль не обійшлося без певних недосконалих змін чинного кримінального процесуального законодавства. На нашу думку вказані проблемні питання виникли завдяки низки об'єктивних та суб'єктивних факторів.

По-перше це стосується виникненню надзвичайних обставин, пов'язаних з воєнними діями і як наслідок – введенням воєнного стану (особливого правового режиму, згідно із ст. 1 Закону України «Про оборону» 1992 року, із останніми змінами від 07.02.2024 р. № 3576-IX) [4]. Це в свою чергу призвело до унеможливлення внесення відповідних змін до Конституції України стосовно належного врегулювання норм чинного законодавства (у тому числі КПК, Закону України «Про прокуратуру» та деяких інших). Саме такі неординарні, надзвичайні умови, які склалися під час прийняття законодавцем необхідних змін до КПК України (ст. 615) не могли не вплинути на якість прийнятих законодавчих актів, і тому ці зміни потребують системного аналізу з точки зору відповідності конституційним принципам. Наразі на практиці виникає багато проблемних питань з приводу неоднозначного застосування норм ст. 615 КПК України судами та органами прокуратури. Такий неоднозначний підхід у тлумаченні кримінального процесуального закону викликає вагомі підстави для необхідності внесення до нього відповідних змін .

Незважаючи на неодноразове внесення до КПК України певних змін. Які були спрямовані в першу чергу на удосконалення механізму досудового розслідування та судового розгляду проваджень в умовах надзвичайного правового режиму (воєнного стану), законодавцю не вдалося запобігти значному обсягу суттєвого обмеження прав людини та громадянина у кримінальному провадженні та породженню у зв'язку з цим деяких колізій, які наразі залишаються не усуненими.

Основна проблема полягає в знаходженні оптимального балансу між потребою забезпечення національної безпеки і захистом основних прав і свобод осіб. В умовах воєнного стану існує ризик надмірного розширення повноважень правоохоронних органів, що може призвести до зловживань

Стаття присвячена аналізу положень чинного законодавства щодо застосування норм ст. 615 КПК на практиці під час надзвичайного правового режиму воєнного стану в Україні, а також дослідженню проблем, пов'язаних з колізіями, які виникають з питань забезпечення прав і свобод підозрюваних, обвинувачених, свідків під час виконання керівником органу прокуратури повноважень, делегованих останньому слідчим суддею, при здійсненні функції судового контролю. Також у статті надано визначення ризиків безпеки щодо територій, на яких виникає реальна загроза, що унеможливлює виконання функції судового контрою слідчим суддею (судом).

Аналіз досліджень стосовно даної проблеми свідчить про те, що питання застосування положень ст. 615 КПК України а також невідповідності її вимогам Основного Закону держави під час воєнного стану знайшли своє відображення у роботах таких правників, як І. В. Гловюк, Ю. Єлаєва, В. А. Завтур, А. Лаврінко, О. Литвиненко, В. Рогальській, М. Потоцького, Г. К Тетерятник, О. В. Чорної, І. С. Шаповалової.

Проаналізовано проблемні питання, які стосуються деяких правових проблем та колізій щодо однакового (єдиного) механізму застосування положень ст. 615 КПК України на всіх без виключення територіях держави незалежно від ступеню ризиків безпеки .

Пропонується внести відповідні зміни до Конституції України стосовно виконання органами прокуратури функції судового контролю (у разі делегування частини повноважень слідчого судді керівникові органу прокуратури), а також до Закону України «Про прокуратуру» та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з цього ж приводу.

Ключові слова: судовий контроль, делегування повноважень, ризики безпеки, запровадження ст. 615 КПК України, права людини.

In connection with the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine, the conduct of active hostilities, the temporary occupation of some territories, many problematic issues have arisen regarding the functioning of state authorities (including the judiciary and law enforcement agencies), in connection with which the most urgent need has arisen in the immediate provision of the mechanism of a special legal regime (state of emergency and martial law). Domestic legislators were tasked with ensuring the constitutional right of a person to judicial protection and the continuity of justice in the state by implementing appropriate changes in the legislation (including criminal procedural) of Ukraine.

It should be noted that Ukraine faced this extraordinary problem for the first time, and therefore, unfortunately, certain imperfect changes in the current criminal procedural legislation did not happen. In our opinion, these problematic issues arose due to a number of objective and subjective factors.

First of all, it concerns the emergence of extraordinary circumstances associated with military actions and, as a result, the introduction of martial law (a special legal regime, in accordance with Article 1 of the Law of Ukraine "On Defense" of 1992, with the latest amendments dated February 7, 2024. No. 3576-IX) [4]. This, in turn, led to the impossibility of making appropriate changes to the Constitution of Ukraine regarding the proper regulation of the norms of the current legislation (including the Criminal Procedure Code, the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and some others). Such extraordinary, extraordinary conditions that arose when the legislator adopted the necessary changes to the Code of Criminal Procedure of Ukraine (Article 615) could not but affect the quality of the adopted legislative acts, and therefore these changes require

a systematic analysis from the point of view of compliance with constitutional principles. Currently, many problematic issues arise in practice regarding the ambiguous application of the provisions of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine by courts and prosecutor's offices. Such an ambiguous approach to the interpretation of the criminal procedural law gives rise to good reasons for the need to make appropriate changes to it.

Despite the repeated introduction of certain changes to the CPC of Ukraine. Which were aimed primarily at improving the mechanism of pre-trial investigation and judicial review of proceedings under the conditions of an emergency legal regime (martial law), the legislator failed to prevent a significant amount of significant restriction of human and citizen rights in criminal proceedings and the generation of some conflicts in this connection, which currently remain unremedied.

The main problem is finding the optimal balance between the need to ensure national security and the protection of basic rights and freedoms of individuals. Under martial law, there is a risk of excessive expansion of the powers of law enforcement agencies, which can lead to abuses

The article is devoted to the analysis of the provisions of the current legislation regarding the application of the norms of Art. 615 of the Criminal Procedure Code in practice during the emergency legal regime of martial law in Ukraine, as well as the investigation of problems related to conflicts that arise from the issues of ensuring the rights and freedoms of suspects, accused persons, witnesses during the performance by the head of the prosecutor's office of the powers delegated by the last investigating judge, when exercising the function of judicial control. The article also provides a definition of security risks in areas where there is a real threat, which makes it impossible for the investigative judge (court) to perform the function of a judicial counter.

Analysis of research on this problem shows that the issue of applying the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, as well as its inconsistencies with the requirements of the Basic Law of the state during martial law, were reflected in the works of such jurists as I. V. Glovyuk, Yu. Yelaeva, V. A. Zavtur, A. Lavrinko, O. Lytvynenko, V. Rogalskyi, M. Pototskyi, H. K. Teteryatnik, O. V. Chornoi, I. S. Shapovalova.

Problematic issues related to some legal problems and conflicts regarding the same (unified) mechanism of application of the provisions of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on all territories of the state without exception, regardless of the degree of security risks.

It is proposed to make appropriate amendments to the Constitution of Ukraine regarding the execution of the function of judicial control by the prosecutor's office (in case of delegation of part of the powers of the investigating judge to the head of the prosecutor's office), as well as to the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" on the same occasion.

Key words: judicial control, delegation of powers, security risks, implementation of Art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, human rights.

Виклад основного матеріалу. Невідповідність кримінального процесуального законодавства реаліям військового часу спонукала законодавця до радикальних кроків щодо адаптації його до викликів, з якими зіткнулася система кримінальної юстиції внаслідок повномасштабного вторгнення. Ці зміни істотно трансформували нормативну основу вітчизняного кримінального судочинства, торкаючись навіть тих положень і установ, що вважалися незмінними після набуття чинності КПК 2012 року.

Згідно із ч. 3 ст. 7 КПК України зміст та форма кримінального провадження в умовах воєнного стану повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей здійснення кримінального провадження, визначених розділом IX КПК України «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану». Наразі не вщухають дискусії між науковцями та практиками з приводу питань, пов'язаних із тлумаченням положень ст. 615 КПК України та застосування її на практиці органами слідства, прокуратури та суду.

У статті досліджено проблемні питання стосовно здійснення повноважень органами досудового слідства, прокуратури і суду в умовах воєнного стану згідно відповідних змін до ст. 615 КПК України.

Проаналізовано норми кримінального процесуального законодавства з точки зору механізму застосування норм ст. 615 КПК під час воєнного стану на практиці органами досудового слідства, прокуратури та суду, а також його ефективності; шляхи розв'язання проблемних питань, пов'язаних із різними підходами у формуванні судової практики. Автори намагалися знайти оптимальні шляхи для вдосконалення законодавчої бази щодо здійснення ефективного правосуддя в умовах воєнного стану та вирішення проблемних питань з цього приводу.

Аналіз чинного законодавства, спрямованого на забезпечення здійснення функцій суду, слідчих органів та органів прокуратури в умовах воєнного стану та динаміки змін, які відбулися у цьому законодавстві свідчить про те, що норми кримінального процесуального закону, Закону України « Про введення воєнного стану в Україні» діють на всій території України (а не вибірково на окремих її територіях). Воєнний стан в Україні введено у зв'язку із воєнним конфліктом із рф. Воєнний конфлікт згідно із статтею 1 Закону України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21.07.2018 р. (зі змінами від 24.02.2023) означає форму розв'язання міждержавних або внутрішньодержавних суперечностей із двостороннім застосуванням воєнної сили. Основними видами воєнного конфлікту є війна та збройний конфлікт [3].

Оскільки правовий режим воєнного стану розповсюджується на всю територію держави також як і положення ст. 615 КПК України (яка є складовою кримінального процесуального закону, або тілом закону), слід зазначити, що особливості кримінального провадження при цьому повинні бути загальнообов'язковими для виконання (правозастосування) у будь-якому регіоні (території) України незалежно від ступеню загрози та інтенсивності бойових дій.

У зв'язку з цим слід прийти до висновку, що законодавцем внесено зміни до ст. 615 КПК з метою застосування норм цієї статті на всій території держави (а не вибірково – в окремих її регіонах).

Наразі продовжують тривати дискусії серед науковців та практиків стосовно механізму правозастосування цієї норми органами досудового слідства, прокуратури та суду щодо здійснення останнім функції судового контролю. В цілому слід погодитись із позицією І. Головюк щодо визначення ст. 615 КПК України, як такої, що не є однозначно зрозумілою та безспірною у контексті визначення деяких понять (наприклад «об'єктивна неможливість та механізму запровадження норм цієї статті у практичному застосуванні) [7].

Саме ці обставини породжують різні підходи щодо тлумачення чинного кримінального процесуального законодавства органами прокуратури і суду, завдяки цьому прокурори дотримуються позиції щодо здійснення своїх функцій відповідно до норм «Перехідних положень» КПК розділу XI на підставі Закону України від 15.03. 2022 року № 2137 «Про внесення змін до КПК та Закону України «Про електронні комунікації щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» (п. 20-7). У ньому йдеться про те, що під час надзвичайного або воєнного стану на території України тимчасовий доступ до речей і документів, визначених у пунктах 2,5,7,8 ч. 1 ст. 162 КПК України, здійснюється на підставі постанови прокурора, погодженої керівником прокуратури.

Але визначення поняття «керівник прокуратури» слід вважати некоректним, тому що воно за своїм змістом є вужчим поняттям, ніж поняття «керівник органу прокуратури» оскільки керівник органу прокуратури має заступників, які теж мають відношення саме до керівництва різ-

ними напрямами прокурорської діяльності (ст. 3 Закону України «Про прокуратуру»).

Отже, на практиці органи прокуратури наразі продовжують дотримуватися вказаних норм «Перехідних положень», ігноруючи норми ст. 615 КПК України.

Протилежну позицію з цього питання займають судді Верховного Суду яка полягає у тому, що перехідні положення діють тимчасово до того моменту, коли законодавець внесе в «тіло закону» відповідні зміни, як це і відбулося із статтею 615 КПК України. Крім того, на думку суддів Верховного Суду за наявності колізії норм права у цьому конкретному випадку потрібно керуватися правилом застосування того закону, який було прийнято пізніше за часом. До того ж, якщо йдеться про захист прав осіб, які можуть бути обмежені під час кримінального провадження, то безумовно, більш сприятливою є редакція чинного п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України (С. Фомін суддя Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, друга онлайн конференція «Особливості здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: матеріальний і процесуальний аспекти»).

Позиція, що висловлена представниками судової влади слушна і відповідає принципам верховенства права та законності у застосуванні норм ст. 615 КПК України та відповідає вимогам ст. 2 та ч. 1 ст. 4 КПК України.

В умовах воєнного стану правосуддя здійснюється з урахуванням певних особливостей. Згідно із Законом України «Про внесення змін до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судовий судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» передбачено зміну територіальної підсудності справ. Також передбачено проведення судових справ в режимі відео конференції (якщо це можливо для всіх учасників процесу). Крім цього, 02.03.2022 року Радою суддів України надано рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, із змісту яких випливає, що деякі суди взагалі позбавлені можливості працювати у штатному режимі (їхні справи передано до інших судів, що знаходяться на більш безпечних територіях), а друга категорія судів віднесена до тих, які продовжують виконувати свої функції у штатному режимі.

Тому слід наголосити, що територіальна юрисдикція для встановлення факту вчинення кримінального правопорушення на території України визначається не лише місцем здійснення злочинних дій, а й їх початком, продовженням, завершенням або припиненням. Злочин може вважатися вчиненим в Україні, навіть якщо окремі його елементи мали місце за кордоном..

Так, В. А. Гринчак вважає, що теорія територіальної юрисдикції, чи «територіальний принцип», має загальне визнання й полягає в тому, що держава наказує і здійснює правила поведінки в межах її кордонів. Цей принцип, «більше за будь-який інший, є проявом суверенітету» [6].

Також окремо слід наголосити на дію норми статті 10 КПК, яка наголошує про те, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями.

До факторів, які детермінують особливості кримінального провадження в умовах надзвичайно правових режимів(у тому числі воєнного стану) можна віднести наступні:

1) фактори небезпеки

2) відсутність доступу до окремих територій, на яких здійснюється кримінальне провадження;

3) повне або частково обмежене функціонування органів державної влади (у тому числі правоохоронних та судових органів України на територіях вчинення кримінальних правопорушень);

4) особливості правового регулювання не тільки нормами КПК України, але й законодавством, яке характеризується надзвичайним механізмом застосування а також нормами міжнародного права стосовно умов надзвичайних правових режимів;

5) часткове або повне блокування функціонування окремих процесуальних інститутів та застосування нових процесуальних засобів та гарантій забезпечення прав і свобод громадян в екстраординарних умовах.

Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій надало роз'яснення щодо застосування щодо нового Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії тимчасово окупованих рф. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 6 грудня 2022 року № 1364 визначено механізм формування єдиного переліку таких територій. Актуальний перелік затверджено наказом Мінреінтеграції від 22 грудня 2022 року № 309 [8].

Території, які включаються до переліку, поділяються на такі, де ведуться (велися) бойові дії, та тимчасово окуповані. Території, на яких ведуться (велися) бойові дії, відповідно поділяються на території можливих бойових дій і території активних бойових дій.

Території активних бойових дій – це території, через які проходить лінія бойового зіткнення або які межують з тимчасово окупованими територіями та на яких наразі неможливо у повному обсязі виконувати функції держави та її органів (у тому числі правоохоронних та судових).

В умовах воєнного стану гарантоване Основним Законом держави право на судовий захист не припиняється та не обмежується, проте може реалізовуватися за певними умовами, викликаними тимчасовими надзвичайними обставинами та особливостями.

Наведене підтверджується рішенням Ради суддів України від 24.02.2022 року щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку рф [9].

02.03.2022 року Рада суддів України рекомендувала судам в умовах воєнного стану наступне :

– визначаючи умови роботи суду у воєнний час, керуватися реальною поточною обстановкою, що склалася в регіоні

– у разі загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівникам апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ ;

– припинити проведення особистого прийому громадян керівництвом суду, роз'яснювати громадянам можливість відкладення розгляду справ у зв'язку із воєнними подіями та можливість розгляду справ в режимі відео конференції ;

– якщо можливо, відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів) та знімати їх з розгляду, зважати на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди можуть подати заяву про відкладення розгляду справи через те, що вони залучені до функціонування критичної інфраструктури, через вступ до лав ЗС України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, та відповідні правоохоронні органи для протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути до суду у зв'язку з небезпекою для життя;

– зосередитись виключно на проведенні невідкладних судових розглядів (взяття під варту, продовження строків тримання під вартою).

Деякі науковці пропонують умовно поділяти суди на ті, що взагалі не можуть здійснювати свої функції (у тому

числі судовий контроль). Справи таких судів передані до інших, що знаходяться на більш безпечних територіях . До іншої групи відносять ті суди, що функціонують фактично в так званому штатному режимі, але водночас дотримуються рекомендацій РСУ щодо відкладення судових засідань, уникаючи їх проведення навіть в режимі відеоконференцій (наприклад, під час оголошення повітряної тривоги та можливих масованих обстрілів території, на якої вони розташовані).

Таким чином, аналізуючи вищезгадані нормативні акти приходимо до висновку про те, що в умовах воєнного стану правосуддя здійснюється з урахуванням наступних особливостей:

1) зміни територіальної підсудності справ (коли мова йде про розгляд таких справ судами інших регіонів);

2) проведення судових засідань в режимі відео конференцій (при наявності такої можливості для всіх учасників процесу).

Отже, питання про те, безпечно для людей здійснювати правосуддя на тій чи іншій території тим чи іншим судом, наразі є визначальним при прийнятті ефективних рішень щодо організації роботи судів в умовах війни. Адже різний рівень інтенсивності бойових дій на різних територіях зумовлює неоднорідність спроможності судів України здійснювати правосуддя.

Поняття «бойові дії» багатозначний термін, який згідно із Великим Українським словником зазначає: воєнні дії; організовані дії частин, з'єднань, об'єднань усіх видів збройних сил у ході виконання поставлених бойових завдань з метою знищення живої сили, бойової техніки, військових споруд і об'єктів противника, оволодіння територією, яку він займав, протидії наступу противника, відбиття його ударів і утримання займаної своїми військами території [10].

Згідно із Законом України «Про оборону» № 1702-IX від 16.07.2021 (зі змінами від 21.03.2023р.) воєнні дії – це організоване застосування сил оборони та сил безпеки для виконання завдань з оборони України [4].

Районом воєнних (бойових) дій визначається рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України частина сухопутної території України, повітряного або/та водного простору, на якій впродовж певного часу ведуться або/та можуть вестися бойові дії.

Наказом Міністерства реінтеграції від 17 серпня 2023 року № 224 внесено зміни до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих рф.

Зміни до цього Переліку вносяться за погодженням із Міністерством оборони України на підставі пропозицій відповідних обласних, Київської міської військових адміністрацій.

Таким чином, до оновленого Переліку територій можливих активних бойових дій наразі увійшли населені пункти в Дніпропетровській, Донецькій, Херсонській, Сумській, Запорізькій і Луганській областях.

Оскільки цей Перелік змінюється залежно від динаміки та інтенсивності бойових дій, ступеню ризиків для функціонування інституцій державної влади і населення на конкретній території, то адекватно будуть відбуватися певні зміни відносно правозастосовної діяльності органів судової влади а також правоохоронних органів (у тому числі прокуратури). Саме з цих причин частина судів у Луганській, Донецькій, Миколаївській, Херсонській, Харківській, Чернігівській областях призупинили свою діяльність [11].

Вказані обставини надають можливість наразі диференціювати суди в залежності від їхнього розташування за регіональним (територіальним) принципом, а саме на такі, що знаходяться: у районах, де ведуться бойові дії; на прифронтових територіях; в умовно безпечних районах. Такий розподіл можна також визначити з урахуванням ступеню ризиків, характерних для цих територій (регіонів).

Якщо звернути увагу на ступені ризиків, які характеризують території, де ведуться (або будуть вестися бойові дії) та прифронтових територіях, то ні про яке здійснення правосуддя не може взагалі йти мова. А що стосується регіонів з меншими ризиками (умовно безпечних регіонах), то з урахуванням тривалого часу повітряної тривоги та масових обстрілів, диверсій, актів тероризму, знищення критичної інфраструктури, такі регіони (території) не менш безпечні, ніж згадані раніше.

Слід зазначити, що організація роботи судів в умовах воєнного стану базується на таких основоположних принципах демократичного суспільства, як: людина, її життя і здоров'я, недоторканність, безпека є найвищою цінністю. Право на життя є природним і невід'ємним правом кожної людини. Крім того, основними принципами забезпечення національної безпеки згідно Закону України «Про національну безпеку України» є: пріоритет прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам. Саме тому виникає об'єктивна необхідність у їхньому захисті, який повинна забезпечити держава, здійснюючи цілий комплекс заходів для створення безпечних умов для функціонування судів та інших учасників процесу задля суттєвого зниження ризиків небезпеки [3].

Оскільки ризики небезпеки, які виникають у зв'язку із бойовими діями значною мірою впливають на реальну можливість виконувати судом функції контролю під час кримінального провадження, зростає потреба в обранні ефективного механізму застосування норм кримінального процесуального законодавства та його відповідних змін.

Ризик – кількісна оцінка небезпеки, це відношення числа тих чи інших небажаних реалізованих наслідків до максимально можливої їх кількості за конкретний період часу (частота реалізації небезпечності).

Виходячи із поняття ризику, як оцінки небезпеки а також прогнозування небезпек та захисту від їхньої дії, слід зазначити, що до наслідків будь-яких небезпек входять і бойові дії під час воєнного стану.

При оцінюванні тяжких наслідків акцентується увага саме на кількісну оцінку збитків, заподіяних небезпекою, яка в свою чергу залежить від багатьох факторів (від кількості людей, що знаходяться у небезпечній зоні (зоні бойових дій). Тобто, кожен вид заподіяної шкоди на цих територіях має кількісне вираження: кількість загиблих, поранених, площа зараженої території, вартість зруйнованих споруд в результаті обстрілів тощо).

В тлумачному словнику наводиться наступне поняття «ризику»: усвідомлення можливості небезпеки. Головним пріоритетом безпеки життєдіяльності є намагання підвищення рівня безпеки у всіх видах діяльності людини. Якщо виявлену небезпеку неможливо виключити повністю, виникає необхідність у зниженні ймовірності ризику до мінімуму шляхом вибору відповідного рішення.

В будь-якій системі чи ситуації досягти цього можна наступними засобами – повною або частковою відмовою від робіт, операцій та систем, які мають високий ступінь небезпеки в особливих умовах воєнного стану, це в першу чергу стосується роботи судів у штатному режимі.

Отже зміни в законодавстві щодо здійснення правосуддя в умовах воєнного стану та організаційні заходи щодо зміни підсудності (евакуації судів), а також заходи, спрямовані на забезпечення захисту життя та здоров'я учасників процесу є пріоритетними з урахуванням всіх можливих ризиків небезпеки.

Щодо визначення ступеню ризиків, пов'язаних з умовами воєнного стану можна запропонувати наступні їх види: високий рівень та низький рівень небезпеки. Наприклад до першого виду можна віднести ризики, пов'язані з евакуацією судів із територій, де відбуваються бойові дії, а до другого – всі інші території, на яких оголошується

повітряна тривога. В разі оголошення повітряної тривоги у судових засіданнях оголошується перерва задля забезпечення учасникам судового засідання можливості скористатися захисними спорудами.

Згідно рішення Ради суддів України від 05.08.2022 року № 23 судам заборонено ігнорувати сигнали повітряної тривоги, які надходять від органів управління цивільного захисту, адже статтею 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю [9]. Аналогічне положення закріплено у рішенні Ради адвокатів України № 148 від 16–17.11. 2022 року «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії, тощо під час воєнного стану», де наголошується на тому, що зокрема сигнал «Повітряна тривога» може відбуватися в різних містах, районах, областях держави, як одночасно, так і в різний час, а тривалість у місці проведення судового засідання (фактор території), слідчих дій за місцем перебування адвоката, що зі свого боку призводить до неможливості взяти участь у судовому засіданні через дотримання адвокатами правил безпеки та неможливості прибути в процес завчасно. У таких випадках, зумовлених воєнним станом (повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетна атака чи інше збройне ураження території, де знаходиться адвокат, або відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо), вказані дії адвоката не вважаються такими, що порушують Правила адвокатської етики [5].

Таке визначення потрібно для обґрунтування керівником органу прокуратури (з урахуванням ступеню ризиків небезпеки) відсутності об'єктивної можливості здійснення повноважень слідчого судді (суду) при виконанні функції судового контролю, та делегування цих повноважень органу прокуратури. Крім того, керівнику органу прокуратури потрібно при обґрунтуванні необхідності брати на себе певний обсяг повноважень слідчого судді (суду) при необхідності посилатися на неможливість суду реалізувати учасниками процесу права на «публічний розгляд», яке передбачене п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини, оскільки ЄСПЛ визначив це як право на «усне слухання», яке становить фундаментальний принцип. Наведені вище ризики унеможливлюють реалізацію цього права в умовах воєнного стану і дають підстави для делегування частки своїх повноважень у забезпеченні судового контролю слідчим суддею керівникові органу прокуратури.

Слід зазначити, що зазначені ризики (різного ступеню небезпеки) обумовлюють «відсутність об'єктивної можливості» виконання слідчим суддею повноважень, передбачених ст. ст. 140, 163, 164, 170,173, 206, 219, 232, 233, 234, 235, 245-248, 250 та 294 КПК України. Крім цього, ризики впливають на відсутність об'єктивної можливості виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями : 220, 221, 304, 306, 308, 376, 395, 426 КПК України та на процедуру затримання особи без ухвали слідчого судді (суду), визначені ст.208 КПК, а також про обрання затриманої особі запобіжного заходу (ст. 211 КПК) [2].

Отже, аналізуючи норми ст. 615 КПК України, можна нарахувати 15 випадків згадування про словосполучення «неможливість», або відсутність такої, що свідчить про особливість здійснення кримінального провадження за певних умов.

Разом з тим слід констатувати, що законодавцем не надано самого поняття «об'єктивної можливості». Згідно зі змістом цієї статті «неможливість» може бути «технічною», та «об'єктивною». Саме у такий спосіб законодавець характеризує підстави, за якими вказані норми повинні застосовуватись на практиці. У той же час «технічна неможливість» більш вузьке поняття ніж «об'єктивна неможливість» і тому є її складовою.

Отже поняття «можливості» і «неможливості» – поняття філософські і полягають у тому, що перше – це дія, яка може відбуватися, а друге – це дія, яка не може відбуватися взагалі. Ці поняття є протилежними.

Згідно із Українським тлумачним словником «можливість» – це здійсненність, допустимість чого-небудь (зазвичай за певних умов), наявність умов для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь [10].

«Неможливість» у такому випадку буде означати відсутність наявності певних умов, сприятливих для чого-небудь або обставин, які допомагають чомусь.

Слід зазначити, що у нашому випадку йдеться про реальну можливість чи неможливість, що обумовлює реалізацію, яка може скластися за певних обставин (умов), або їх відсутності.

Поняття «об'єктивна», «об'єктивність» також мають філософське значення, що означає характеристику предмета. Згідно із Словником української мови «об'єктивний» означає як існуючий поза людською свідомістю і незалежно від неї, а словник синонімів української мови порівнює поняття «об'єктивний» з такими, як безсторонній, неупереджений.

Резюмуючи наведене приходимо до висновку про те, що у контексті ст.615 КПК України відсутність об'єктивної можливості (або об'єктивна неможливість) виконання слідчим суддею (судом), органом досудового слідства певних повноважень, передбачених кримінальним процесуальним законом, є реалізацією в умовах наявності конкретних обставин, сприятливих (або несприятливих) для перетворення її у кінцевому результаті в реальну дійсність. Об'єктивна можливість (або неможливість) завжди обумовлена наявністю певних ризиків небезпеки, які суттєво впливають на її існування в умовах воєнного стану [2].

Деякими практиками висловлюються думки щодо обставин, завдяки яким слідчим суддею делегуються певні повноваження для здійснення судового контролю. Так, слід погодитись із думкою Чорної О.В., жодних інших обставин, окрім припинення роботи судів, навіть під час дії правового режиму воєнного стану для передачі повноважень слідчому судді/суду прокурору існувати не може». Ця позиція знаходить своє обґрунтування у тому, що на думку авторки, навіть в умовах воєнного стану не може виникнути якихось інших підстав для делегування таких повноважень слідчого судді як, привід, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, захист прав людини в порядку ст. 206 КПК України, допиту в порядку ст. 225 КПК України в режимі відео-конференції, обшук, примусове відібрання зразків для експертизи, проведення негласних слідчих дій, подовження строку досудового розслідування – прокурору. Але зрозуміло, що всі ці процесуальні дії неможливо проводити на тимчасово окупованій території або території, де йдуть активні бойові дії, оскільки на таких територіях припиняють роботу не тільки суди, але й поліція й прокуратура. У той же час на всій іншій території України суди працюють у штатному режимі». З останнім аргументом слід погодитись, бо в жодному законодавчому акті (у тій же самій ст. 615 КПК України) взагалі не згадується про випадки «неможливості» виконання конституційних функцій органами прокуратури, хоча умови для цього напевно існують, оскільки ризики безпеки (які ми наводили у статті) однакові як для судів, так і для органів прокуратури. Крім цього, слід звернути також увагу на ризики зловживання прокурором (керівником органу прокуратури) тими повноваженнями, які він отримав від слідчого судді, при виконанні невластивої для нього (прокурора) функції судового контролю, що може призвести до сумніву належності та допустимості доказів під час судового розгляду, що передбачено ч. 1 ст. 94 КПК України.

Висновки. У статті запропоновано визначення ступеню ризиків, які характеризують обстановку безпеки на

територіях держави в умовах здійснення правосуддя під час воєнного стану. Положення статті 615 КПК України діють на всій території України, незалежно від ступенів ризиків, та формату роботи судів (штатний режим, та режим, що позбавляє можливості здійснювати свої функції щодо відправлення правосуддя).

Норми ст. 615 КПК України не можуть застосовуватись вибірково (на окремих територіях держави). Дотримання цих норм повинно здійснюватись однаково усіма органами досудового слідства, прокуратури та суду.

Тлумачення суддів Касаційного кримінального суду (у складі Верховного Суду) щодо питань, пов'язаних із застосуванням норм ст. 615 КПК бажано відобразити у форматі Пленуму Верховного Суду задля надання їм офіційного статусу для формування відповідної судової практики в державі для використання у тому числі органами досудового слідства та прокуратури з метою одноманітного(однакового) застосування закону на території України.

Виходячи із цього тлумачення норм ст. 615 КПК України, її положення повинні розповсюджуватися на всі без виключення території держави, оскільки застосування закону не може бути вибірковим (стосовно Харківської, Луганської, Донецької або наприклад, Закарпатської чи Івано-Франківської областей) оскільки воєнний стан об'явлено на всій території України, а не на окремих її територіях.

Зміни до ст. 615 КПК України повинні знайти своє адекватне відображення у Законі України «Про прокуратуру» у частині виконання повноважень органів прокуратури у розширеному форматі, а ніж передбаченому цим законом, що суперечить принципу здійснення правосуддя виключно судом.

Делегування судами частини своїх повноважень органам прокуратури наділило останніх правом здійснення функції судового контролю, що не передбачено Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

При наявної можливості внесення відповідних змін до Конституції України (після відміни дії воєнного стану) привести у відповідність із Основним Законом чинне кримінальне процесуальне законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 20.04.2024).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення 28.04.2024).

3. Про національну безпеку України: Закон України №2469-VIII від 21.07.2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text

4. Про оборону України: Закон України №1932-XII від 06.12.1991 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text

1. 5 Рішення Ради адвокатів України № 148 від 16-17. 11. 2022 року «Про поважність причин неявки адвоката в судове засідання, слідчі дії, тощо під час воєнного стану». URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-11-16-r-shennya-rau-148_6391e041e0a43.pdf

5. Гринчак В.А., Заяць І.Я., Петлюк В.І., Федущак-Паславська Г.М., Теорія кримінального переслідування. Харків. Вид. Право, 2019. 208 с.

6. Головюк І., Тетерятник Г., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Електронне видання. Львів-Одеса, 2022. 31 с.

7. Деякі питання формування переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Постанова Кабінету Міністрів України № 1364-2022-п від 06.12.2022 № 1364 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1364-2022-%D0%BF#Text

8. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану. Рішення Ради суддів України 05.08.2022 № 23. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text

9. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. – VIII, 1728 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/ulib/item/UKR0000989

10. Про затвердження Змін до Переліку територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією. Наказ Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України № 224 від 17.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1446-23#Text

11. Чорна О. В. Судовий контроль в умовах воєнного стану: чи назріли зміни до кримінального процесуального закону? Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Вип. № 6. Дніпро. 2022. С. 260–266. URL: http://apnl.dnu.in.ua/6_2022/40.pdf

УДК 343.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/18

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛІСНОГО НЕВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ АБО ОСОБОЮ, ЩОДО ЯКОЇ ВСТАНОВЛЕНА ОПІКА ЧИ ПІКЛУВАННЯ

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL ASPECTS OF THE INSPECTION OF THE SCENE DURING THE INVESTIGATION OF THE MALICIOUS FAILURE TO COMPLY WITH THE OBLIGATIONS TO CARE FOR A CHILD OR A PERSON IN RESPECT OF WHOM GUARDIANSHIP IS ESTABLISHED

Чаплинський К.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри криміналістики та домедичної підготовки
Дніпровський державний університет внутрішніх справ

Успішність розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, значною мірою залежить від правильного професійного процесуального оформлення його, чіткої організації та ретельної продуманої тактики огляду місця події.

В статті наведено та досліджено основні підходи провідних науковців галузі кримінального процесу та криміналістики щодо визначення поняття огляду місця події. На підставі проведеного дослідження автором конкретизовано стадії проведення огляду місця події, які проводяться за фактами вчинення злочинів досліджуваної категорії. Запропоновано перелік необхідних організаційних та підготовчих дій, в залежності від місця проведення огляду.

Автором детально розглянуто та конкретизовано цілі і завдання проведення слідчої (розшукової) дії в контексті розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Розкрито питання взаємодії слідчого та інших учасників проведення огляду. В роботі обґрунтовано наголошується на необхідності залучення спеціалістів з різних галузей знань для проведення огляду в ході розслідування злочинів, передбачених ст. 166 КК України. В статті запропоновано авторський підхід до підготовчого етапу проведення вказаної слідчої (розшукової) дії.

Акцентовано увагу на проблемних питаннях організації проведення огляду місця події під час розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування.

На підставі проведеного дослідження автором запропоновано найбільш дієві тактичні прийоми та організаційні заходи проведення огляду місця події в контексті досліджуваного питання, які в подальшому можуть бути використані практичними працівниками органів досудового розслідування.

Ключові слова: злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, кримінальне провадження, розслідування кримінальних правопорушень, злочин, слідчі (розшукові) дії, огляд місця події, домашнє насильство, опіка та піклування; дитина; підопічна особа.

The success of the investigation of the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship is established largely depends, among other things, on the correct professional procedural design of it, a clear organization and careful thoughtful tactics of inspecting the scene.

The article provides and examines the main approaches of the leading scientists of the field of criminal process and criminology to determine the concept of inspection of the scene.

Based on the study, the author specified the stages of the inspection of the scene, which are carried out on the facts of committing crimes of the category under study. According to the results of the study, a list of necessary organizational and preparatory actions was proposed, depending on the location of the inspection.

The author has considered in detail and concretized the goals and objectives of conducting investigative (investigative) actions in the context of investigating the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship is established. The issues of interaction between the investigator and other participants in the inspection are disclosed. The work reasonably emphasizes the need to attract specialists from various fields of knowledge to conduct a review during the investigation of crimes under Art. 166 of the Criminal Code of Ukraine. The article offers the author's approach to the preparatory stage of the specified investigative (search) action.

Attention is focused on the problematic issues of organizing the inspection of the scene during the investigation of the malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship is established.

On the basis of the conducted research, the author proposed the most effective tactical techniques and organizational measures for conducting an inspection of the scene in the context of the issue under study, which can later be used by practical workers of pre-trial investigation bodies.

Key words: malicious failure to fulfill the duties of caring for a child or a person in respect of whom guardianship or guardianship is established, criminal proceedings, investigation of criminal offenses, crime, investigative (search) actions, inspection of the scene, domestic violence; guardianship and guardianship, child, ward person.

Огляд будь-якого місця події є важливою першочерговою та невідкладною слідчою дією, що направлена на пошук та документування слідів кримінального правопорушення. Її унікальність полягає у сприйнятті слідчим обстановки події у вигляді, яка під впливом часу та умов може швидко змінитися із ризиком втрати слідів та місць їх розташування. Саме під час огляду місця події слідчий моделює механізм вчинених протиправних дій; проводить попередню оцінку речових доказів; висуває припущення та загальні версії про подію кримінального правопорушення [1, с. 167–168].

Варто відзначити, що вказана СРД проводиться, як правило, на початковому етапі розслідування та від її результативності залежить успіх всього подальшого розслідування [2, с. 220]. При цьому, сутність огляду визначається рядом науковців як процесуальна діяльність уповноважених осіб по застосуванню методів і технічних засобів криміналістичної тактики для виявлення, фіксації дослідження і вилучення із матеріальних джерел інформації, а також встановлення інших обставин, що мають значення для справи [3, с. 220].

Перш ніж перейти до розгляду тактичних особливостей проведення огляду місця події в контексті досліджуваного питання, на підставі проведеного дослідження матеріалів кримінальних проваджень, кваліфікованих за ст. 166 КК України, встановлено, що вказана СРД проводиться у 100% кримінальних проваджень.

Крім цього, на підставі проведеного опитування слідчих, які приймали безпосередню участь у розслідуванні

злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, 86% респондентів визначили огляд основним інструментом отримання доказової інформації з матеріальних джерел.

Як показав аналіз судово-слідчої практики, під час розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України, об'єктами безпосереднього огляду виступають:

– приміщення квартир багатоповерхових будинків, приватних будинків, територія приватного домоволодіння, господарчі споруди, які розташовані на території домогосподарств (88%). При цьому, вказані об'єкти виступають місцями постійного або тимчасового проживання потерпілої особи;

– відкриті ділянки місцевості, лісосмуги, парки, сквери, береги водойм, інші загальнодоступні місця, території промислових підприємств, об'єктів незавершеного будівництва чи інші будівлі, ділянки автомобільних шляхів, інфраструктура залізничного транспорту тощо (10%);

– інші місця, в тому числі і заклади охорони здоров'я (1,25%) [4, с. 223].

Слідчий огляд, як і будь яка слідча (розшукова) дія складається з підготовчого, робочого і заключного етапів. Саме підготовчий етап до проведення огляду має вирішальне значення для досягнення завдань слідчої (розшукової) дії.

В разі отримання інформації, яка може свідчити про вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, до прибуття на місце події, слідчому необхідно вжити наступні заходи:

– з'ясувати наслідки, які завдано потерпілому;

– визначити коло осіб, які необхідно залучити до проведення огляду, окрім складу СОГ;

– визначити перелік технічних засобів, в застосуванні яких може виникнути необхідність;

– вжити заходів щодо забезпечення збереження слідів на місці вчиненого злочину, та обмеження доступу сторонніх осіб до місця події.

При проведенні організаційних заходів щодо проведення огляду, необхідно брати до уваги той факт, що переважна більшість злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України, є тривалими, а протиправні діяння злочинця можуть тривати місяцями, а іноді і роками. До того ж, вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, характеризується різноманіттям. Проте, найчастіше вказані злочини вчиняються способом, який полягає у створенні небезпечних умов проживання або життєдіяльності потерпілої особи [5, с. 371].

Враховуючи викладене, основною метою проведення вказаної СРД є фіксація слідів, які окремо або в сукупності можуть свідчити про незадовільний санітарно-побутовий стан або умови проживання потерпілого. Крім цього, оглядом фіксується наявність джерел підвищеної небезпеки, які можуть спричинити тяжку шкоду здоров'ю потерпілого.

Необхідно пам'ятати, що джерелами підвищеної небезпеки при вчиненні злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, в переважній більшості випадків виступають речі оточуючої обстановки та побутові прилади, які стали причиною отримання тілесних ушкоджень потерпілим. Конкретизуючи, до таких речей можна віднести:

– побутові електроприлади зі слідами пошкодження (обігрівачі);

– побутова хімія, до якої дитина мала вільний доступ;

– кухонне побутове приладдя (ножі, виделки) за допомогою яких потерпілий завдав собі тілесних ушкоджень;

– інші предмети або речі, за допомогою яких потерпілому було завдано шкоду.

Сліди, які можуть свідчити про факти вчинення злочину вказаної категорії можуть знаходитись в різних місцях, тому одним з головних завдань слідчого є визначення меж проведення огляду та методів його проведення. Адже неправильне визначення меж проведення огляду є типовою тактичною помилкою у справах про злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка та піклування.

Дослідженням матеріалів кримінальних проваджень вказаної категорії, встановлено, що у 73% слідчими зменшено межі проведення огляду. При цьому, в 43% провадженнь встановлені факти вимушеного проведення додаткового або повторного огляду.

В ході проведеного опитування 73% респондентів визначили причинами, які ускладнюють визначення меж проведеного огляду, недостатню інформованість на момент його проведення. Крім цього, 65% респондентів наголосили на неможливості кваліфікувати діяння злочинця саме за ст. 166 КК України, на момент проведення огляду.

Помилки визначення меж проведення огляду вказують на механічне фіксування слідів та оточуючої обстановки, без їхнього осмислення.

Оскільки злочини досліджуваної категорії досить часто характеризуються настанням смерті потерпілого внаслідок протиправних діянь злочинця, слідчими проводиться детальний огляд трупа, та прилегла ділянка місцевості. При цьому, приділяючи особливу увагу огляду трупа потерпілого, слідчі нерідко нехтують детальним фіксуванням прилеглої обстановки, особливо якщо місцем вчинення злочину виступає квартира або територія приватного домоволодіння.

Іншою умовою, яка може негативно впливає на результати проведення огляду є те, що злочинець, як правило перебуває на місці проведення огляду. Це може призвести до зміни обстановки місця огляду. Нерідко злочинця можуть запросити до проведення огляду, що також може в подальшому негативно вплинути на перебіг досудового розслідування.

Важливими організаційно-тактичними заходами слідчого огляду, який проводиться на відкритих ділянках місцевості та в місцях загального користування виступають розстановка та використання сил і засобів та визначення методу проведення огляду.

В цьому контексті визначення методу проведення огляду залежить від меж його проведення, обстановки на місці події, способу вчинення злочину та наслідків, які були спричиненні протиправним діянням.

Проведеним дослідженням матеріалів кримінальних проваджень встановлено, що більшість оглядів відкритих ділянок місцевості проводиться ексцентричним методом. При цьому, слідчим визначається умовний «центр», від якого здійснюється огляд. Центром як правило визначається місце розташування більшої кількості матеріальних слідів.

У випадках неможливості встановлення певного центру, або в разі розташування великої кількості матеріальних слідів на значній відстані один від одного, слідчими застосовується фронтальний метод проведення огляду.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що огляд місця події, як різновид слідчого огляду, який проводиться в ході досудового розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування, має ряд своїх особливостей. Вибір методу проведення огляду залежить від обстановки вчинення злочину, зокрема місця та способу вчинення злочину.

Основними організаційно-тактичними заходами слідчого огляду, які проводиться слідчим під час розслідування злочинів, кваліфікованих за ст. 166 КК України, виступають визначення меж проведення огляду, розстановка та використання сил і засобів та визначення методу проведення огляду. У свою чергу, метод проведення огляду залежить від місцевості, на якій він проводиться.

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнієнко В.В., Савчук Т.І. Тактичні особливості проведення огляду місця події в умовах ведення бойових дій. *Вісник кримінологічної асоціації України*. № 2 (29). 2023. С. 167–179.
2. Пиріг І.В. Фіксація результатів дослідницької діяльності спеціалістів на місці події. *Криміналістика і судова експертиза.* 2020. Випуск № 65. С. 220–229 (DOI: https://doi.org/10.33994/kndise.2020.65.21).
3. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. Київ: Кондор, 2006. 588 с.
4. Кривопуск О.Г. Тактичні особливості проведення огляду трупа під час розслідування злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. Матеріали V міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання судової експертології, криміналістики та кримінального процесу» (22 листопада 2023 року). м. Київ, Київський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України, 2023. С. 222–225.
5. Кривопуск О.Г. Способи вчинення злісного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. № 3. 2022. С. 369–376.

УДК 343.13:355.271
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/119

АЛГОРИТМИ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ОСОБЛИВИХ ПЕРІОДІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

ALGORITHMS OF THE MEASURES TO ENSURE CRIMINAL PROCEEDINGS IN SPECIAL PERIODS: PERSPECTIVES OF APPLICATION

Шевчук П.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Стаття присвячена розробці схематичних алгоритмів застосування заходів забезпечення кримінального провадження в стандартних процедурах та в умовах особливих періодів на прикладі окремих його видів, обґрунтування способів та напрямів їх застосування.

Схематична структура алгоритму дозволяє візуалізувати кримінальні процесуальні процедури, що досить часто є складними та заплутаними. Вказане обумовлює необхідність моделювання досліджуваних кримінальних процесуальних процедур для забезпечення виконання теоретичних та практичних завдань, в тому числі їх подальшого вдосконалення.

В сучасних умовах технологічних трансформацій актуалізується застосування міждисциплінарного підходу з представленням процедур реалізації заходів забезпечення кримінального провадження як алгоритмів. Це дозволить системно проаналізувати сучасний стан регулювання досліджуваного питання та сформулювати підходи для подальшого вдосконалення.

На основі системного аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України та з урахуванням галузевих та юридичних вимог нами розроблено схематичні алгоритми застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів в стандартних процесуальних процедурах та в умовах воєнного стану а також схематичний алгоритм застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стандартних процесуальних процедурах та в умовах воєнного стану.

Запропоновані схематичні алгоритми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, що здатні забезпечити реалізацію наступних завдань: а) спростити розуміння та вивчення відповідних норм або інститутів кримінального процесу; б) забезпечити самоконтроль суб'єктів правозастосування під час складання процесуальних документів чи ухвалення рішень; в) проілюструвати формалізовані або неефективні кримінальні процесуальні процедури та стати зручним способом їх коригування при розробці пропозицій щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України; г) застосувати для побудови автоматизованих засобів контролю за дотриманням вимог Кримінального процесуального кодексу України при складанні процесуальних документів чи ухваленні рішень в електронних інформаційних системах суб'єктів правозастосування.

Ключові слова: кримінальне провадження, заходи забезпечення, запобіжні заходи, особливі періоди, алгоритм, схема, візуалізація, вдосконалення, цифровізація.

The article is devoted to the development of schematic algorithms for the application of measures to ensure criminal proceedings in standard procedures and in special periods, using the example of certain types of such measures, and to the substantiation of the ways and directions of their application.

The schematic structure of the algorithm allows visualizing criminal procedural procedures which are often complex and confusing. This necessitates modeling of the criminal procedural procedures under study to ensure the fulfillment of theoretical and practical tasks, including further improvement.

In today's context of technological transformations, it is important to apply an interdisciplinary approach with the presentation of procedures for implementing measures to ensure criminal proceedings as algorithms. This will make it possible to systematically analyze the current state of regulation of the issue under study and to formulate approaches for further improvement.

Based on a systematic analysis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine and taking into account sectoral and legal requirements, the author has developed schematic algorithms for the application of the measure of restraint in the form of temporary access to things and documents in standard procedural procedures and under martial law, as well as a schematic algorithm for the application of a preventive measure in the form of detention in standard procedural procedures and under martial law.

The proposed schematic algorithms for the application of certain measures to ensure criminal proceedings can ensure the following objectives: a) to simplify the understanding and study of the relevant rules or institutions of criminal procedure; b) to ensure self-control of law enforcement entities when drafting procedural documents or making decisions; c) to illustrate formalized or inefficient criminal procedural procedures and become a convenient way to adjust them when developing proposals for amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, security measures, preventive measures, special periods, algorithm, scheme, visualization, improvement, digitalization.

Постановка проблеми. Практика застосування заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану, з урахуванням оновлених в 2022 році норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), ілюструє адаптацію даного інституту до сучасних викликів. Однак правове регулювання цього інституту залишається фрагментарним та несистемним щодо особливих періодів загалом. Це вимагає розробки комплексного підходу до вдосконалення заходів забезпечення кримінального провадження в умовах особливих періодів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації заходів забезпечення кримінального провадження в умовах воєнного стану досліджували Гловюк І. В., Лоскутов Т. О., Михайленко В. В., Неледва Н. В., Рогальська В. В., Соцький А. М., Фоміна Т. Г., Черниченко І. В. та інші науковці. Однак вдосконалення заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до вимог особливих періодів залишається актуальним та вимагає формулювання комплексної концепції щодо його вдосконалення та чіткого, наукового обґрунтованого інструментарію, що обумовлює актуальність даної роботи.

Метою статті є розробка схематичних алгоритмів застосування заходів забезпечення кримінального провадження в стандартних процедурах та в умовах особливих періодів на прикладі окремих його видів, обґрунтування способів та напрямів їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Процедуру реалізації заходів забезпечення кримінального провадження під час воєнного стану регулюють окремі положення Глави 18, Розділу IX-1 та Розділу XI КПК України [1]. При їх порівнянні зі стандартними процесуальними процедурами відповідного інституту кримінального процесу виникає чимало проблемних питань з огляду на його комплексність та складність. Вказане обумовлює необхідність моделювання досліджуваних кримінальних процесуаль-

них процедур для забезпечення виконання теоретичних та практичних завдань, в тому числі їх подальшого вдосконалення.

У загальному сенсі моделювання – це процес дослідження реальної системи, який включає побудову моделі, вивчення її властивостей і перенесення отриманих відомостей на систему, що моделюється. Таким чином, проблема моделювання включає три задачі: побудова моделі (це завдання є найменше формалізованим і конструктивним, в тому сенсі, що немає алгоритму для побудови моделей, і тому воно складне); дослідження моделі (ця задача є більш формалізованою, оскільки існують методи дослідження різних класів моделей); використання моделі (конструктивна і конкретна задача) [7, с. 29]. Модель є алгоритмічною, якщо вона описана деяким алгоритмом або комплексом алгоритмів, що визначає її функціонування та розвиток [7, с. 40].

В сучасних умовах технологічних трансформацій актуалізується застосування міждисциплінарного підходу з представленням процедур реалізації заходів забезпечення кримінального провадження як алгоритмів. Це дозволить системно проаналізувати сучасний стан регулювання досліджуваного питання та сформулювати підходи для подальшого вдосконалення.

Під алгоритмом розуміють скінченну послідовність чітко визначених дій, виконання яких призводить до розв'язання всіх задач даного типу [5, с. 5–6]. Погоджуємося з Манько Д. Г. який вказує, що під юридичним алгоритмом слід розуміти регламентовану правовим актом послідовність діянь суб'єкта права. Це формально виражена конструкція, яка зумовлює характер існування, або для юридичного процесу, або для правової процедури [6, с. 33]. Юридичний алгоритм передбачає здійснення послідовних дій, які є змістом правових відносин. При чому, такі правовідносини виникають тільки як правові, і в іншій якості існувати не можуть, – наприклад, конституційні, адміністративні, процесуальні, кримінальні тощо. Тобто суб'єкти права домагаються задоволення інтересів у особливому порядку, визнаному державою. Тільки в рамках цього різновиду суспільних відносин суб'єкти права здійснюють свої правові можливості, виконують покладені на них законом юридичні обов'язки. У даному випадку має місце конкретизація загального змісту норм права, відповідно до конкретного життєвого випадку. Ця конкретизація здійснюється в межах втілення у життя правових норм і надає змогу вирішити конкретну справу шляхом встановлення, зміни чи припинення суб'єктивних прав [6, с. 152].

Схематична структура алгоритму дозволяє візуалізувати кримінальні процесуальні процедури, що досить часто є складними та заплутаними.

На основі системного аналізу норм КПК України [1, с. 1] та з урахуванням галузевих [4] та юридичних [6] вимог нами розроблено схематичні алгоритми застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів в стандартних процесуальних процедурах (Див. Рис. 1) та в умовах воєнного стану (Див. Рис. 2) а також схематичний алгоритм застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стандартних процесуальних процедурах (Див. Рис. 3) та в умовах воєнного стану (Див. Рис. 4).

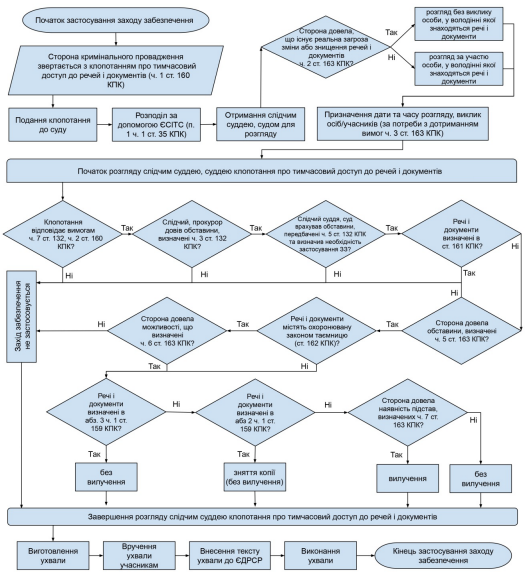


Рис. 1. Схематичний алгоритм застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів в стандартних процесуальних процедурах

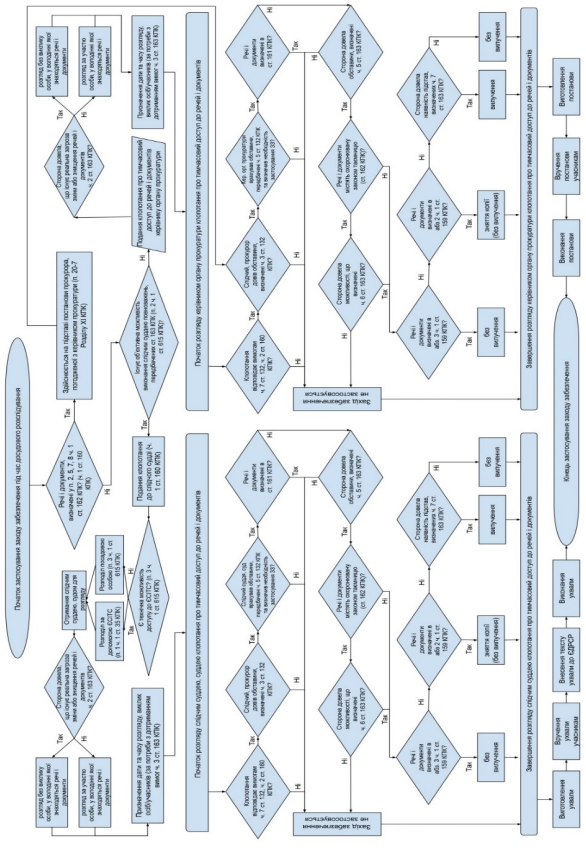


Рис. 2. Схематичний алгоритм застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів в умовах воєнного стану

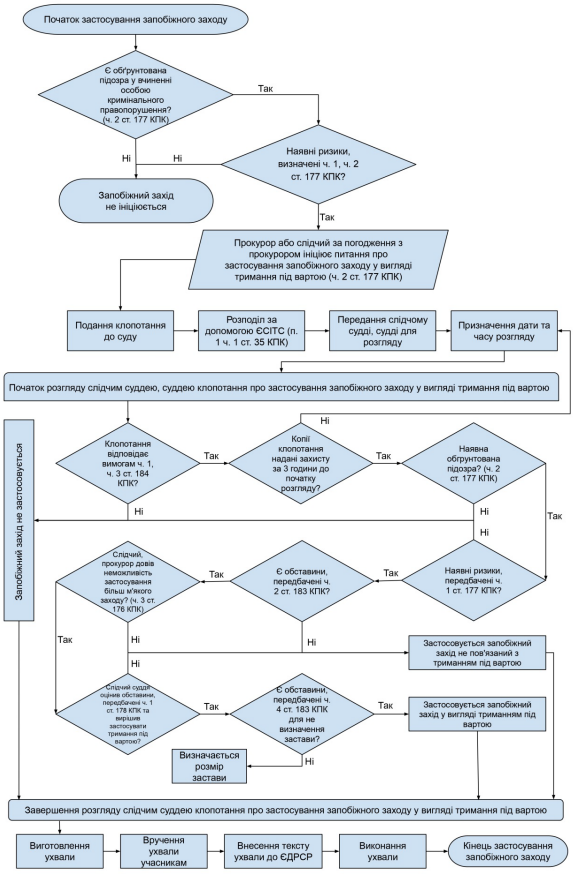


Рис. 3. Схематичний алгоритм застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в стандартних процесуальних процедурах

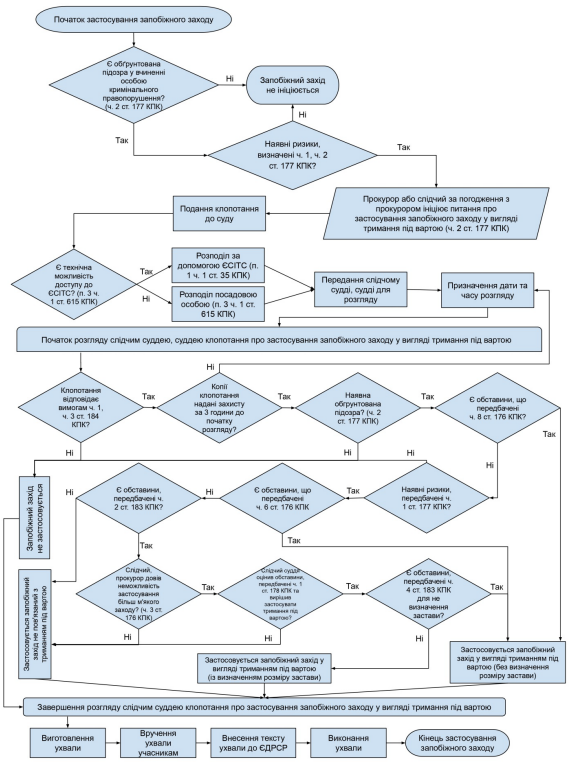


Рис. 4. Схематичний алгоритм застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану

Розробка наведених схематичних алгоритмів застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження спрямована на вирішення цілого спектру завдань науки кримінального процесі та практики правозастосування.

Насамперед, за допомогою алгоритмів ми можемо спростити розуміння та вивчення відповідних норм щодо застосування запобіжних заходів як під час навчального процесу (що застосовується для багатьох сфер юридичної науки), так і для практиків при оновленні кримінального процесуального законодавства. З урахуванням системних змін кримінального процесуального законодавства в умовах воєнного стану, їх частоти та комплексності це вбачається ефективним та актуальним.

Розроблені алгоритми також можуть застосовуватися для самостійного контролю суб'єктами правозастосування за дотриманням норм КПК України, повноти їх врахування тощо, під час складання процесуальних документів чи ухвалення рішень. На практиці при оновленні кримінального процесуального законодавства суб'єкти правозастосування самостійно складають порівняльні та аналітичні таблиці з нововведеннями для їх ефективного впровадження.

Погоджуємося з думкою Дутко А. О., що юридичні конструкції, їх відпрацьованість є показником вдосконалення законодавства. Також як в техніці, в інженерній справі, досконаліть законодавства значною мірою виражається в тому, наскільки відпрацьована сама побудова правового матеріалу, тобто наскільки при його розробці враховано типові схеми і моделі (конструкції) певних правових явищ [3, с. 65].

Відтак для науковців та законотворців алгоритми здатні проілюструвати наявні формалізовані або неефективні кримінальні процесуальні процедури, що потребують вдосконалення. Також алгоритмічний підхід при аналізі кримінальних процесуальних процедур потенційно може стати зручним способом їх коригування при розробці пропозицій щодо внесення змін до КПК України. В такому випадку вбачається доцільним трансформація алгоритму з урахуванням наведених у законопроектах пропозицій та подальше багаторазове моделювання потенційних ситуацій його реалізації. Це дозволить уникнути прогалин та колізій при внесенні змін до КПК України та забезпечити впровадження ефективних процесуальних процедур.

В сфері цифровізації кримінального процесу розроблені нами алгоритми доцільно застосувати для побудови в електронних інформаційних системах суб'єктів правозастосування автоматизованих засобів контролю за дотриманням вимог КПК України при складанні процесуальних документів чи ухваленні рішень. Схематична візуалізація заходів забезпечення кримінального провадження є першим кроком до автоматизації засобів контролю за дотриманням вимог КПК України при складанні процесуальних документів чи ухваленні рішень, з огляду на актуальні тенденції застосування інформаційних технологій, штучного інтелекту для автоматизації стандартизованих процесуальних процедур.

При цьому варто звернути увагу, що одним із завдань Національної програми інформатизації на 2022–2024 роки є створення та забезпечення розвитку систем інформаційно-аналітичної підтримки виконання завдань розвитку державності, безпеки та оборони [2, с. 1]. Серед очікуваних результатів вказаного завдання визначено забезпечення формування та ведення Єдиного державного реєстру активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні а також забезпечення функціонування інформаційної системи у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні [2, с. 1]. Відтак застосування пропонованих алгоритмів в сфері цифровізації кримінального процесу вбачається особливо актуальним.

Висновки. Запропоновані схематичні алгоритми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження здатні забезпечити реалізацію наступних завдань:

а) спростити розуміння та вивчення відповідних норм або інститутів кримінального процесу;

б) забезпечити самоконтроль суб'єктів правозастосування під час складання процесуальних документів чи ухвалення рішень;

в) проілюструвати формалізовані або неефективні кримінальні процесуальні процедури та стати зручним способом їх коригування при розробці пропозицій щодо внесення змін до КПК України;

г) застосувати для побудови автоматизованих засобів контролю за дотриманням вимог КПК України при складанні процесуальних документів чи ухваленні рішень в електронних інформаційних системах суб'єктів правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 20.05.2024),

2. Про затвердження завдань Національної програми інформатизації на 2022–2024 роки: постанова Верховної Ради України від 8 липня 2022 року № 2360-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2360-IX#Text (дата звернення: 20.05.2024),

3. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України: Монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 176 с.

4. Кублій Л. І. Алгоритми і структури даних. Основи алгоритмізації : підручник. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2022. 528 с.

5. Манько Д. Г. Структура юридичного алгоритму та його відображення у правових актах. *Науковий* вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» : зб. наук. праць. Одеса : Фенікс, 2017. Вип. № 25. С. 4–8.

6. Манько Д. Г. Технології та алгоритми юридичної діяльності : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.01. Одеса. 2020. 460 с.

7. Моделювання та реінжиніринг бізнес-процесів: підручн. С.В. Козир, В.В. Слєсарєв, С.А. Ус, Т.В. Хом'як; М-во освіти і науки України; Нац. техн. ун-т «Дніпровська політехніка». Дніпро: НТУ «ДП», 2022. 163 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/120

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF REALIZATION OF PROFESSIONAL RIGHTS AND OBLIGATIONS OF ATTORNEY IN UKRAINE

Лохматов О.А., студент ІІ курсу магістратури
Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню і всебічному вивченню проблеми реалізації професійних прав та обов'язків адвоката в Україні. Актуальність теми дослідження полягає в тому, що аналіз, зокрема, практичної реалізації професійних прав та обов'язків адвоката допомагає розкрити сутність цієї професії, з'ясувати її місце та роль у сучасному правовому середовищі, а також забезпечити належний рівень професійної діяльності адвокатів. Окрім того, дослідження дозволяє проаналізувати наявні проблеми реалізації професійних прав та обов'язків адвоката в Україні, що можуть проявлятися, серед іншого, у вчиненні тиску на адвоката і перешкоджанні його законній діяльності. Зокрема, вдалося виокремити норми законодавчих актів, положення яких також вимагають вдосконалення, аби відповідати вимогам адвокатської діяльності сьогодення. До того ж, дослідження цієї теми дозволить отримати глибше розуміння професійної діяльності адвоката та сприятиме покращенню якості правового захисту осіб в Україні.

Частково розкриті питання проблем реалізації професійних прав та обов'язків адвоката в Україні. Проаналізовано положення національного законодавства, зокрема, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення. Окрім того, досліджено практику національних судів, ЄСПЛ, звітньо-статистичні дані органів адвокатського самоврядування та доктринальні погляди вчених.

Зокрема, встановлено, що відмова у наданні відповіді на адвокатські запити *(шляхом подання яких реалізується, зокрема, право адвоката)*, їхнє ігнорування розглядається судами і врешті-решт можна отримати дану інформацію. А особи, які вчиняють такі дії, можуть бути притягнуті до відповідальності. Проте, в даному випадку існує проблема щодо строків розгляду таких заяв, адже інформація, яку намагається отримати адвокат, може втратити свою актуальність, та необхідність у ній може зникнути, що в свою чергу може вплинути на ефективність захисту. Окрім того, в діяльності адвоката нерідко трапляються випадки, коли у здійсненні ним своєї діяльності намагаються створити перешкоди різні групи осіб.

На підставі проведеного дослідження виокремлено ряд проблем, з якими адвокат стикається під час реалізації своїх професійних прав та обов'язків. Проаналізовано норми законодавства, які потребують удосконалення, зважаючи на виокремлену проблематику. На підставі цього запропоновано варіанти вирішення проблем, з якими стикається адвокат під час реалізації своїх професійних прав та обов'язків в Україні.

Ключові слова: права, обов'язки, адвокат, реалізація, проблеми.

The article is devoted to the research and comprehensive study of the problem of realization of the professional rights and obligations of attorney in Ukraine. The relevance of the research topic lies in the fact that the analysis, in particular, of the practical aspects of attorney's professional rights and obligations helps to reveal the essence of this profession, to clarify the place and role in the modern legal environment, as well as to ensure the proper level of professional activity of attorneys. In addition, the study allows us to analyze the existing problems of the realization of the professional rights and obligations of attorney in Ukraine, which can be manifested, among other things, in putting pressure on an attorney and hindering his legal activities. In particular, it was possible to single out the rules of legislative acts, the provisions of which also require improvement in order to meet the requirements of today's legal practice. In addition, the study of this topic will allow to gain a deeper understanding of the professional activity of attorney and contribute to the improvement of the quality of legal protection of individuals in Ukraine.

The issues of the implementation of the professional rights and obligations of attorney in Ukraine are partially revealed. The provisions of national legislation, in particular, the Law «On the Bar and Legal Practice», the Criminal Code of Ukraine, the Code of Ukraine on Administrative Offenses, were analyzed. In addition, the practice of national courts, the ECHR, reporting and statistical data of the self-governing bodies of attorneys and doctrinal sources were studied. In particular, it was established that the refusal to respond to the attorney's requests *(by submitting which the right of attorney is exercised, in particular),* their ignoring is considered by the courts, and in the end it is possible to obtain this information. And persons who commit such actions may be held accountable. However, in this case, there is a problem regarding the terms of consideration of such applications, because the information that the attorney is trying to obtain may lose its relevance and the need for it may disappear, which in turn may affect the effectiveness of the defense. In addition, in the activity of attorney, there are cases when various groups of people try to create obstacles in the performance of their activities.

On the basis of the conducted research, several problems that the attorney faces during the realization of his professional rights and obligations have been identified. Legislation rules that need to be improved, taking into account the identified problems, were analyzed. Based on this, options for solving the problems faced by an attorney in the exercise of his professional rights and obligations in Ukraine are proposed.

Key words: rights, obligations, attorney, realization, problems.

В сучасному українському суспільстві правова система та роль адвокатури набувають все більшого значення в забезпеченні реалізації прав і свобод осіб. І одним із ключових учасників в цьому процесі є адвокат, який виступає як захисник прав та особливий суб'єкт правової системи.

Процеси євроінтеграції України, новим поштовхом для яких стало отримання Україною статусу кандидата у члени ЄС, прямо свідчать про вибір нашою країною європейської системи цінностей, зокрема тих, що стосуються стандартів захисту прав людини та надання правової допомоги. Позиціювання України в векторі саме цієї системи цінностей втілюється в наукових дослідженнях, які розкривають правову природу адвокатури як самостійного інституту захисту прав людини в системі правосуддя.

Таким чином, належне функціонування такого інституту громадянського суспільства, як адвокатура, – відіграє провідну роль у правовій державі, де шанують і дотримуються букви та духу закону, сприяє розвитку та укріпленню демократичних засад і допомагає підвищувати рівень загальної правової культури населення.

Тим не менш, в діяльності адвоката нерідко трапляються випадки, коли у здійсненні ним своєї діяльності намагаються створити перешкоди різні групи осіб.

Втручання в діяльність захисника чи представника особи визнається кримінальним проступком відповідно до статті 397 КК України [1].

Відповідно до ч. 1 ст. 397 КК України, втручанням в діяльність захисника є *«вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці карається штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або пробаційним наглядом на строк до трьох років, або обмеженням волі на той самий строк»* [1].

Зокрема у частині другій визначається додатковий критерій: *«ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробаційним наглядом на строк до трьох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років»* [1].

Можна погодитись з Карповою Н.Ю. у тому, що об'єктивна сторона злочину передбаченого ч. 1 ст. 397 КК України проявляється у [2, с. 291]:

– вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги. Вчинення в будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги шляхом застосування підкупу, безпідставної відмови у наданні захиснику чи представнику особи необхідних для виконання ними своїх повноважень документів або іншої інформації, неправомірного позбавлення захисника чи представника особи права захищати особу або представляти її інтереси в суді, неправомірного обмеження побачень вже допущеного до справи захисника, чи представника особи з підзахисним, чи з особою, інтереси якої представляють в суді тощо;

– порушенні встановлених законом гарантій здійснення діяльності захисника чи представника особи – будь-яких протиправних діянь, спрямованих на посягання на честь і гідність, професійні права адвоката-захисника чи представника особи, допит адвоката-захисника чи представника особи як свідка щодо відомостей, які складають адвокатську таємницю, прослуховування телефонних розмов адвоката/захисника чи представника особи, внесення суддею окремої ухвали суду щодо правової позиції адвоката (захисника) чи представника особи у справі, проведення досудового розслідування стосовно адвоката/захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги тощо;

– порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи, яке полягає в діях, спрямованих на незаконне одержання відомостей, які належать до професійної таємниці, розголошування відомостей, які належать до професійної таємниці.

Звернемо увагу на судову практику, в якій висвітлені проблеми реалізації професійних прав та обов'язків адвоката в Україні.

27.07.2023 року Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду ухвалою по справі № 991/5681/23 встановила порушення прав адвоката зі сторони детективів НАБУ [3]. Відповідно до фабули справи, *«Недотримання відповідних процесуальних гарантій під час проведення обшуку і вилучення речей у помешканні адвоката чи іншому його володінні зумовлює порушення ст. 8 Європейської конвенції з прав людини (п. п. 66-68 рішення ЄСПЛ у справі "Візер та Бікос Бетейлігунген ГмбХ проти Австрії" / WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN GmbH v. AUSTRIA від 16.10.2007, заява N 744336/01).*

Крім того, гарантії адвокатської діяльності ОСОБА_6 не були належним чином дотримані в частині присутності під час обшуку представника ради адвокатів регіону, зважаючи на те, що представник органу адвокатського самоврядування прибув на місце обшуку після його початку й тоді, коли мобільний телефон та ноутбук у власника були вже вилучені.

На думку колегії суддів, оскільки у цій справі встановлено порушення гарантій адвокатської діяльності зі сторони детективів НАБУ, а також зважаючи на відсутність в національному законодавстві гарантій, які б практично могли бути реалізовані в частині щодо огляду і вилучення з мобільного телефону лише тієї інформації, яка стосується кримінального провадження, у тому числі, при призначенні та проведенні експертизи, підстави для накладення арешту на майно адвоката ОСОБА_6 відсутні. Надаючи саме таку оцінку щодо відсутності в законодавстві гарантій суд апеляційної інстанції виходить із того, що дана справа подібна до тієї, у зв'язку з якою ЄСПЛ в справі "Андре і інші проти Франції" визнав наявність порушення прав адвоката. Крім того, матеріали клопотання містять відомості про намагання оглянути інформацію на наявних пристроях після їх вилучення за відсутності власника – адвоката, який заявляв про збереження адвокатської таємниці на них, що, за відсутності у законодавстві відповідних гарантій, є неприпустимим, у тому числі, з врахуванням відсутності статусу підозрюваного чи обвинуваченого у такого власника майна» [3].

Іншим прикладом перешкоджання реалізації адвокатом його прав та обов'язків є справа № 757/20230/20-к, яка розглядалась Печерським районним судом міста Києва. Судом було встановлено, що *«під час проведення вказаного обшуку співробітники прокуратури Київської області та СБУ свідомо, умисно та цілеспрямовано не допустили до участі у ньому запрошених ОСОБА_3 адвокатів ОСОБА_14 та ОСОБА_28. Факт перешкоджання адвокату у здійсненні його професійної діяльності та порушення права затриманого ОСОБА_3 на захист під час обшуку знайшли своє підтвердження під час судового розгляду, окрім як в показаннях самого ОСОБА_3, також в ході дослідження відеозапису обшуку, зауважень адвоката ОСОБА_14 доданих нею до протоколу обшуку, відеозаписами, зробленими на відеокамери особистих мобільних телефонів адвокатів ОСОБА_14 і ОСОБА_28, а також зверненнями адвоката ОСОБА_14 з цього приводу до органів Національної поліції. Зокрема, адвокат ОСОБА_14, з 14:00 до 18:00, упродовж 4 годин намагалася потрапити до квартири, щоб забезпечити надання затриманому ОСОБА_3 правової допомоги і здійснення захисту під час проведення обшуку, для чого вона стукала у вхідні двері, неодноразово, тривалий час переконувала співробітників СБУ пропустити її, навіть викликала співробітників патрульної поліції, однак, безрезультатно. Співробітники СБУ допустили адвоката ОСОБА_14 до участі в обшуку лише тоді, коли вже фактично закінчили його проводити і розпочали складати протокол слідчої дії»* [4].

Ще одним прикладом порушення прав адвокатів стала подія, коли шестеро працівників СБУ під час обшуку напали на двох адвокатів. Причиною агресивної поведінки стали клієнти, які підозрюються у колаборації діяльності, а наслідком – тілесні ушкодження одного із захисників. Ці «методи» роботи тепер вивчає ДБР. Про відкриття кримінального провадження та початок досудового розслідування повідомила Миколаївська спеціалізована прокуратура у сфері оборони Південного регіону. Інцидент стався на початку весни і один із потерпілих поінформував про ці події Комітет НААУ з питань захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. У Національній асоціації опрацювали звернення, підготували від-

повідну аргументацію та направили листи до керівництва Служби безпеки, Державного бюро розслідувань та Офісу Генерального прокурора [5].

Наслідком цього стало відкриття кримінального провадження за фактом вчинення співробітниками СБУ кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 397 (Втручання в діяльність захисника чи представника особи, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища) Кримінального кодексу України.

Окрім цього, управління СБУ в Херсонській області призначило службову перевірку щодо дій своїх співробітників стосовно адвокатів [5].

Насправді на сьогодні було прийнято дуже мало обвинувальних вироків у відношенні осіб, які вчиняли кримінальне правопорушення, передбачене ст. 397 КК України. Це пов'язано насамперед не з відсутністю таких порушень. Про численні порушення час від часу повідомляє Національна асоціація адвокатів України. Проблема полягає в тому, що на практиці виникають обставини, коли представники правоохоронних органів не бажають реєструвати звернення з боку адвокатів по відношенню інших представників правоохоронних органів. Тому можна зіткнутись з численними зверненнями адвокатів про бездіяльність слідчого щодо внесення відомостей про кримінальне правопорушення до єдиного реєстру досудових розслідувань. Надалі такі справи або «зупиняються», або вони підлягають закриттю у порядку, передбаченому процесуальним законодавством.

Слід враховувати, що питання реалізації прав та обов'язків адвоката тісно пов'язані з правами та інтересами особи, представником якої є адвокат у конкретній справі. Тому будь-яке порушення професійних прав та обов'язків адвоката є водночас порушенням прав та інтересів його клієнта. Зокрема, такої позиції дотримується і суд. Так, П'ятий апеляційний адміністративний суд у постанові по справі № 814/1057/18 від 20.12.2018 року визначив, що *«відмова відповідача у надані адвокату позивача інформації на адвокатський запит ... є неправомірною, і така відмова безумовно негативно впливає на права та інтереси позивача, як особи, яка надала адвокату весь обсяг повноважень, необхідних для захисту прав позивача»* [6].

Таким чином, права та обов'язки адвоката встановлюються не просто на благо клієнта, але і суспільства в цілому. Реалізація адвокатами своїх професійних прав та обов'язків сприяє доброчесності та всебічності правосуддя. Адвокати є опорою у захисті верховенства права, сприянні доступу до правосуддя та правової допомоги, дотриманні належної процедури в судочинстві, створенні конкурентної системи правосуддя та сприянні неупередженості правосуддя. В свою чергу, метою встановлення професійних прав та обов'язків адвокатів є насамперед сприяння належному захисту прав та інтересів клієнтів. При цьому, адвокати повинні уникати зловживань професійними правами поза межами професійної діяльності.

Статтею 3 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що *«Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування»* [7]. Отже, органи адвокатського самоврядування повинні активно сприяти забезпеченню реалізації і захисту прав адвоката.

В свою чергу, органи адвокатського самоврядування об'єднує Національна асоціація адвокатів України, яка діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, такі як: З'їзд адвокатів України, Рада адвокатів України, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Вища ревізійна комісія адвокатури, Конференція адвокатів регіону, Рада адвокатів регіону, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія, Ревізійна комісія регіону [8].

У структурі НААУ діє Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ, що є постійно діючим колегіальним дорадчим органом, утвореним при Національній асоціації адвокатів України відповідно до рішення Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 74. Основною метою діяльності Комітету є захист професійних та інших прав адвокатів, сприяння забезпеченню гарантій адвокатської діяльності та необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків [8].

Як повідомляє Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України, *«Раніше Комітетом було отримано статистичні дані про досудові розслідування за статтями 397–400 КК України, так званими «адвокатськими статтями». Дана статистика відображає те, що за фактами вчинення порушень професійних прав та гарантій адвокатів до ЄРДР вноситься велика кількість кримінальних проваджень, однак з обвинувальними актами до суду передаються одиниці.*

Продовжуючи аналіз роботи кримінальної юстиції в частині притягнення до відповідальності порушників гарантій Адвокатури в особі кожного окремого адвоката, Комітетом отримано статистичні відомості від Державної судової адміністрації України за 2021–2022 роки.

Відповідно, статистика свідчить, що дуже мало проваджень перебуває саме за «адвокатськими статтями» у судах. Більше того, по статтях 397 та 400 КК України протягом двох років вироків взагалі не виносилось. Чи можна це розцінювати як небачене піднесення рівня правосвідомості в суспільстві? Сотні адвокатів, які звертаються до Комітету та Рад адвокатів регіонів за захистом своїх гарантованих професійних прав, з цим не погоджуються.

Стаття 398 КК України, якою передбачена відповідальність за погрозу чи насильство щодо захисника, є «найпопулярнішою». У 2021 році на розгляді в судах перебувало 17 проваджень, серед яких винесено 4 вироки. А у 2022 році, за ст. 398 КК України перебувало 12 проваджень, у яких постановлено 3 вироки.

Дані обставини наводять на висновки, що в масштабі щоденних скандальних порушень професійних прав та гарантій адвокатів на території всієї України, 4 вироки у рік є нікчемним показником. Побиття адвокатів у будівлях суду, вилучення інформації, що становить адвокатську таємницю, ототожнення адвокатів з клієнтами та інші цинічні порушення не тягнуть за собою реальну відповідальність. Як наслідок, під загрозою знаходиться не тільки інститут адвокатури в Україні, а і кожна особа, якій надається правова допомога» [9].

Протягом 2023 року до Комітету з питань захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ надійшло 98 звернень щодо порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. У рамках розгляду цих скарг Комітетом НААУ було видано 78 листів, 45 з яких направлено до правоохоронних органів, з вимогами припинити порушення прав адвоката, провести службове розслідування та притягнути порушників до дисциплінарної відповідальності.

Окрім розгляду звернень, Комісія вживає оперативних заходів реагування на порушення професійних прав адвокатів та забезпечує захист адвокатської діяльності, зокрема під час проведення обшуків у адвокатів. За під-

сумками року членами комітету було проведено 137 слідчих дій [10].

Згідно з офіційною статистикою Офісу Генерального прокурора за поданою інформацією про злочини проти адвокатів у 2023 році було відкрито 100 кримінальних проваджень.

Утім жодне не було передане до суду з обвинувальним актом, жодній особі не було оголошено про підозру [10].

В свою чергу, Розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» КК України містить чотири склади злочинів, об'єкт яких пов'язаний із адвокатською діяльністю, а саме:

– ст. 397. Втручання в діяльність захисника чи представника особи;

– ст. 398. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи;

– ст. 399. Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи;

– ст. 400. Посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Згідно із звітом, який був складений відповідно наказу Генерального прокурора від 30.06.2020 № 299 «Про затвердження форм єдиної звітності про стан кримінальної протиправності», за 2023 рік до Єдиного реєстру досудових розслідувань було внесено відомості про 100 кримінальних правопорушень проти адвокатів та адвокатської діяльності, в тому числі:

– 77 – за статтею 397 КК України (Втручання в діяльність захисника чи представника особи);

– 20 – за статтею 398 КК України (Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи);

– 3 – за статтею 399 КК України (Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи).

Разом з урахуванням проваджень, які були розпочаті роками раніше, до суду з обвинувальним актом не було направлено жодної справи. Зокрема, з даної статистики можна помітити, що у справах відповідно до даних статей не було вручено жодного повідомлення про підозру [11].

Водночас, 67 справ представники правоохоронних органів закрили через відсутність події кримінального правопорушення, відсутність в діянні складу кримінального правопорушення та з інших підстав відповідно до ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України.

Станом на кінець року не було прийнято рішення про закінчення або зупинення провадження у всіх ста справах [11].

Більшість кримінальних правопорушень проти адвокатів вчиняється саме під час проведення слідчих (розшукових) заходів у кримінальному провадженні, переважно під час обшуків та під час затримання особи у кримінальному провадженні. Як наслідок, особами, які часто займаються подібними речами, є, як правило, слідчі та працівники органів досудового розслідування, а також їхні колеги, які відповідають за розслідування кримінальних правопорушень проти адвокатів, фактично перешкоджаючи ходу розслідування.

Як можна побачити з вищенаведених прикладів, на сьогодні існує реальна проблема як реалізації професійних прав та обов'язків адвоката, так і їх подальшого захисту у випадку перешкоджання адвокату у здійсненні його діяльності. І проблема ця комплексна: починаючи від санкції, яка передбачена за перешкоджання втіленню адвокату його професійних прав та обов'язків (наприклад, в контексті направлення адвокатського запиту, забезпечення конфіденційності інформації, недопущення адвоката до його клієнта, тощо), та закінчуючи притягненням до відповідальності осіб, які перешкоджають реалізації адвокатом його прав та обов'язків (наприклад, коли на такі справи неоперативно реагують, про такі справи просто «забувають» або правоохоронні органи саботують розслідування злочинів проти адвокатів тощо).

На жаль, на сьогодні досить важко розв'язати ту частину проблеми, що пов'язана з притягненням до відповідальності осіб за перешкоджання реалізації адвокатом його професійних прав та обов'язків.

1) По-перше, це пов'язано з великою завантаженістю судової системи, через що розгляд справ часто затягується, незважаючи на процесуальні строки.

2) По-друге, проблема полягає в низькому рівні правової культури суспільства, представники якого здебільшого просто не розуміють важливості дотримання і реалізації адвокатом своїх професійних прав та обов'язків.

Проте, що стосується санкцій за перешкоджання діяльності адвоката, в ході якої він реалізує професійні права та обов'язки, то автор вважає за необхідне запропонувати таке.

Чинною ч. 5 ст. 212^3 КУпАП передбачена відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – у вигляді штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [12].

Керуючись, перш за все, превентивною функцією права, автор вважає за можливе пропонувати посилити санкцію цієї статті, в частині підвищення штрафу на посадових осіб. Таким чином, автор пропонує викласти ч. 5 ст. 212^3 КУпАП в такій редакції:

«Неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" – тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Окрім того, пропозиція щодо зміни санкцій стосується і статей 397–400 КК України [1]. Зокрема, автор пропонує:

– викласти ст. 397 КК України в такій редакції:

«1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці – карається штрафом від двохсот до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до трьох років, або пробаційним наглядом на строк до трьох років, або обмеженням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробаційним наглядом на строк до чотирьох років, або обмеженням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до чотирьох років».

– викласти ст. 398 КК України в такій редакції:

«1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – карається пробаційним наглядом на строк до чотирьох років або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – карається обмеженням волі на строк від чотирьох до шести років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років».

– викласти ст. 399 КК України в такій редакції:

1. Умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або пробаційним наглядом на строк до чотирьох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах, – караються позбавленням волі на строк від шести до дев'яти років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків, – караються позбавленням волі на строк від дев'яти до п'ятнадцяти років».

– викласти ст. 400 КК України в такій редакції:

«Вбивство або замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі».

Таким чином, потенційні особи, які виявлятимуть бажання якимось чином завадити адвокату в реалізації його професійних прав та обов'язків, будуть обізнані про більш жорстку санкцію за подібні дії або бездіяльність. А у випадку порушення професійних прав та обов'язків адвоката, такі особи нестимуть більш жорстку відповідальність, на яку зважатимуть інші потенційні порушники прав та обов'язків адвоката в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text

2. Карпова Н.Ю. Особливості складу злочину, передбаченого ст. 397 КК України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. С. 289–292. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vaau_2009_1_57.pdf

3. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.07.2023 р. у справі № 991/5681/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112539739

4. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 23.08.2023 у справі № 757/20230/20-к. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113235262

5. На працівників СБУ, які «схиляли» адвокатів відмовитись від захисту, завели справу. НААУ. *НААУ*. URL: https://unba.org.ua/news/8156-na-pracivnikiv-sbu-yaki-shilyali-advokativ-vidmovitis-vid-zahistu-zaveli-spravu.html?fbclid=IwAR2rw7MZN-5judtaymvzPAEBfz1jSo5ZHivfoKctkr1hbu-clYv1EEF1LFU

6. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду від 20.12.2018 р. у справі № 814/1057/18. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78746013

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

8. Про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ. *НААУ*. URL: https://unba.org.ua/komitety

9. Відсутність реальної відповідальності. *Facebook*. URL: https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=pfbid02D37cny88Pmp68tLNAEvYsdWcL3BNT5MuswkY5wqhiP61dg2u2BhJT6FMKWCbQViml&id=124473864613650

10. Щотижня дві скарги: адвокати повідомляють про порушення прав і гарантій | НААУ. *НААУ*. URL: https://unba.org.ua/news/8705-shotizhnya-dvi-skargi-advokati-povidomlyayut-pro-porushennya-prav-i-garantij.html

11. Правоохоронці саботують розслідування злочинів проти адвокатів, – Комітет НААУ | НААУ. *НААУ*. URL: https://unba.org.ua/news/8701-pravoohoronci-sabotuyut-rozsliduvannya-zlochiniv-proti-advokativ-komitet-naau.html

12. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1 – 212-24) : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X : станом на 14 жовт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/121

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ ТА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ АДВОКАТОМ

SIDE OF THE ABUSE OF THE RIGHT BY THE ATTORNEY

Маліневський О.М., аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

В статті розглядаються окремі аспекти концепції зловживання правом як виду правопорушення крізь призму особливостей об'єктивної та суб'єктивної сторін дисциплінарного проступку адвоката у виді зловживання правом.

У статті аналізується проблематика належних та зрозумілих критеріїв для формулювання ознак об'єктивної та суб'єктивної сторін зловживання правом в контексьті доктрини, законодавства та судової практики України.

Важливість такого аналізу полягає в тому, що на думку автора саме ваємообумовленість мети дій адвоката при зловживанні та умисного завідомо безпідставного використання наявного в нього суб'єктивного права, формують кваліфікаційне ядро складу дисциплінарного проступку щодо зловживання правом адвокатом.

Характеризуючи об'єктивну сторону дисциплінарного проступку зловживання правом адвокатом, автор приходить до висновку, що вона полягає в наявності активної дії адвоката щодо завідомо безпідставного використання наявного у нього права, яка спрямована на настання наслідків, які спричиняють або можуть спричинити неправомірне обмеження прав чи законних інтересів іншої особи, незалежно від настання таких протиправних наслідків.

Суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку у виді зловживання правом полягає в наявності прямого умислу щодо вчинення дії по безпідставному використанню адвокатом наявного у нього суб'єктивного права (наявність бажання вчинення дій щодо використання суб'єктивного права попри усвідомлення відсутності підстав для його реалізації) з метою настання наслідків, які спричиняють або можуть спричинити неправомірне обмеження прав та законних інтересів інших осіб.

Ключові слова: зловживання правом, правопорушення, цивільний процес, господарський процес, адміністративний процесу, цивільне право, адвокатура, адвокат, дисциплінарне стягнення, дисциплінарна відповідальність.

The article examines certain aspects of the concept of abuse of right as a type of offense through the prism of the peculiarities of the objective and subjective aspects of the disciplinary offense of an advocate in the form of abuse of right.

The article analyzes the issue of appropriate and understandable criteria for formulating the features of the objective and subjective sides of abuse of right in the context of the doctrine, legislation and case law of Ukraine.

The importance of such an analysis lies in the fact that, according to the author, it is the purposefulness of the advocate's actions in the course of abuse and intentional deliberate unjustified use of the subjective right available to him/her which forms the qualification core of the disciplinary offense of abuse of right by an advocate.

Characterizing the objective aspect of the disciplinary offense of abuse of the right of advocate, the author comes to the conclusion that it consists in the presence of an active action of an advocate regarding the deliberately unjustified use of his or her right, which is aimed at causing consequences which cause or may cause an unlawful restriction of the rights or legitimate interests of another person, regardless of the occurrence of such unlawful consequences.

The subjective aspect of the disciplinary offense of abuse of right consists in the presence of a direct intent to commit an act of unjustified use by an advocate of his or her subjective right (the desire to take actions to use the subjective right despite the awareness of the lack of grounds for its exercise) with a view to the consequences which cause or may cause unlawful restriction of the rights and legitimate interests of other persons.

Key words: abuse of right, offense, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure, civil law, bar, attorney, disciplinary sanction, disciplinary liability.

Постановка проблеми. Тема присвячена проблемі дисциплінарної відповідальності адвоката за зловживання правом, пов'язана визначенням складу правопорушення в контексті особливого співвідношення його об'єктивної та суб'єктивної сторони.

Серцевиною обраної тематики є концепція зловживання суб'єктивним правом, яка є вкрай дискусійною в правовій науці, позбавлена єдності підходів не лише на рівні законодавства та судової практики, а й у правовій доктрині.

Полярність думок до розуміння зловживання правом адвокатом зумовлена недосконалістю законодавства і в значній мірі відсутністю єдності наукових підходів щодо природи та кваліфікуючих ознак зловживання правом адвокатом, які на базі конкретних, очевидних та достатньо об'єктивних ознак могли би відмежувати даний вид шкідливої поведінки адвоката від інших загальновизнаних видів правопорушень чи навіть правомірних дій.

Адже, така невизначеність та градус публічних спекуляцій довкола питання зловживання адвокатами своїми правами дійшли такого рівня, що такі висловлювання проти адвокатів набувають певних рис зловживань, спрямованих проти конкретного адвоката чи адвокатури в цілому.

Уніфікація існуючих концептів та прагнення до створення єдиного, зрозумілого та адапотованого до правозастосування підходу можливе через виокремлення та аналіз складу даного виду неправомірної поведінки адвоката. При цьому ключовим кваліфікуючим аспектом складу зловживання правом адвокатом є об'єктивна та суб'єктивна сторони, та унікальність їх співвідношення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти зловживання правом адвокатом піднімалися в працях провідних вітчизняних вчених: І. А. Безклубого, М. І. Брагінського, С. І. Вітрянського, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Ю. О. Заіки, В. М. Коссака, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, Р. А. Майданика, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки та ін., які займалися проблемами зловживання матеріальними правами, Ю. В. Білоусова, С. С. Бичкової, І. В. Бондар, О. Б. Верби-Сидор, М. В. Вінцславської, О. В. Гетманцева, К. В. Гусаров, В. В. Комарова, Т. М. Кучер, Р. О. Ляшенка, М. М. Мальського, Н. А. Сергієнко, Г. П. Тимченка, М. К. Треушникова, С. Я. Фурси, Є. І Фурси, С. В. Щербак, В. В. Яркова, М. М. Ясинка та ін., які відіграли позитивну роль у розробці питань зловживання процесуальними правами, а також Н. М. Бакаянової, А. М. Бірюкової, Т. Б. Вільчик, О. М. Дроздова, Д. В. Кух-

нюка, О. З. Нор-Хотинської та ін., які акцентували свою увагу на правах адвоката та відповідно зловживання ним.

Мета статті. Дослідити особливості, ознаки та сформувати авторське визначення об'єктивної та суб'єктивної сторін дисциплінарного проступку адвоката у виді зловживання правом адвокатом, визначити особливості їх співвідношення, створити базу для подальшого законодавчого та правозастосовчого вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Ооб'єктивна та суб'єктивна сторони є ключовими при кваліфікації складу дисциплінарного проступку адвоката у виді зловживання правом, а їх співвідношення є квінтесенцією унікальності даного правового явища.

В той же час це явище стимулює до масштабування наукових та професійних дискусій починаючи з абсолютного заперечення даного факту загалом, тобто «оксюморон», закінчуючи його законодавчим закріпленням та регламентації (ЦК України, процесуальні кодекси, тощо).

Згідно теорії права, об'єктивна сторона правопорушення – це сукупність ознак, які характеризують зовнішню сторону складу правопорушення – ознак, щодо умов здійснення правопорушення та яким чином воно проявилося у поведінці особи. При цьому обов'язкові ознаки зазвичай – саме суспільно небезпечне діяння (може бути сприйнята оточенням як дія або бездіяльність), наявність негативних наслідків діяння та причинно-наслідковий зв'язок між діянням і наслідками; факультативні – місце, час, обставини, спосіб, знаряддя здійснення діяння [1].

Суб'єктивна ж сторона правопорушення відображає його внутрішню сторону, що визначає психічний стан особи в момент вчинення правопорушення, та включає в свою структуру: мотив, ціль, вину, тощо. При цьому обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони правопорушень, які здійснюються фізичними особами є саме вина, тобто певне психічне ставлення особи до свого протиправного діяння і його суспільно небезпечних або шкідливих наслідків. Інші характеристики, такі як: ціль і мотив, за загальним правилом є факультативними, хоча можуть і набувати ознак обов'язковості для окремих видів правопорушень.

Як буде детально описано далі в статті, така спеціальна обов'язковість наявність протиправної цілі дій адвоката є особливістю саме зловживання правом, відмежовуючи його від інших правопорушень чи навіть правомірної поведінки.

Слід зазначити, що спираючись на законодавче визначення об'єктивної сторони, склади дисциплінарного проступку у виді зловживання правом адвокатом можна розподілити на 2 групи – 1) законодавчо деталізовані (спеціальні) та 2) законодавчо невизначені (загальні) склади. Перші детальніше цитувалися нами в першому розділі роботи з посиланням зокрема на статті ЦПК України (пункт 11 частини 3 статті 2, стаття 44, статті 143, 144), КАС України (пункт 9 частини 3 статті 2, стаття 45, частина 8 статті 139, стаття 144, та інші) та ГПК України (пункт 11 частини 3 статті 2, пункт 5 частини 5 статті 13, стаття 43, частина 9 статті 129, частина 1 статті 131, та інші) та КПК України (частина 4 статті 81, абзац 3 частини 3 статті 336, абзацу 5 частини 1 статті 349, та інші положення).

Другим видом є законодавчо невизначені, тобто загальні склади, що особливо вимагають глибшого теоретичного підґрунтя.

При розгляді діяння як компоненту об'єктивної сторони зловживання правом, можна дійти до висновку, що основним та обов'язковим його елементом є активна дія. Саме дія, а не бездіяльність, видається обов'язковою, виходячи з того, що: а) за лінгвістичним тлумаченням слово «зловживання» є двокореневим словом, адже містить в собі корені «зло» та «вживання», при цьому останній вказує на активну дію (в іншому випадку вживалось би «злоневживання»); б)«вживання» права адвоката фактично являється його реалізацією або використанням (практичним наповненням за формою та змістом); в) це суперечило би статті 19 Конституції України, яка затверджує, що ніхто не може бути зобов'язаний робити те, що не передбачено законом.

Вказану вище особливість об'єктивної сторони зловживання правом адвокатом можливо продемонструвати на прикладі неявки адвоката в судове засідання. Чомусь сама така неявка досить часто спекулятивно наводиться як приклад зловживання [2]. Незважаючи на засудження систематичних та безпідставних неявок адвокатів до судових засідань, крізь призму «активних дій» адвоката як характерної ознаки зловживання правом, можна підсумувати, що неявка адвоката в судове засідання сама по собі не може вважатися зловживанням правом, оскільки: а) за своєю суттю є бездіяльністю, тобто невчинення адвокатом дій щодо участі в судовому засіданні; б) бездіяльність не може вважатися формою реалізації будь-якого права, а виникає лише при порушенні обов'язку; в) порушення процесуальним обов'язку не є зловживанням правом, а правопорушенням – діянням, яка є протиправною незалежно від його наслідків.

До прикладу, відповідно до пункту 3 частини 2 статті 43 ЦПК України учасники справи зобов'язані з'являтися в судове засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою. Не може вважатися зловживанням правом неявка адвоката, який діє від імені учасника провадження за певних обставин, це може визначатися лише як порушення процесуального обов'язку. Проте брати участь в судових засіданнях згідно пункту 2 частини 1 статті 43 ЦПК України є правом, а не обов'язком сторони, неучасть в такому засіданні не є формою його реалізації, оскільки не передбачає активних дій.

При цьому слід враховувати, що в деяких випадках неявка адвоката в судове засідання може становити зловживання процесуальним правом, зокрема, коли присутні інші активні дії адвоката по реалізації іншого процесуального права, які в сукупності з неявкою спрямовані на безпідставне відкладення судового засідання. Прикладами можуть бути наступні комбінації активних дій та бездіяльності, які в комплексі становлять зловживання правом.

При визначенні переліку прав адвоката, які використовуються адвокатом та є предметом зловживання, варто виходити з наступного.

Адвокатом як суб'єктом дисциплінарної відповідальності за зловживання правом є особа, яка є адвокатом України, а у визначених законом випадках – іноземним адвокатом, право на здійснення адвокатської діяльності якої не зупинено, яка особисто здійснює адвокатську діяльність на користь клієнта на підставі чинного договору про надання правничої допомоги, що надає такій особі можливість реалізовувати набуті нею права адвоката, які можуть бути предметом зловживання [3].

Виходячи з такого розуміння, вказані права повинні бути пов'язані з професійною діяльністю адвоката та можуть бути розподілені на кілька груп: а) загальні права адвоката як громадянина – права, які не по'вязані з адвокатською діяльністю, та належать адвокату як громадянину на загальних засадах; б) загально-професійні права адвоката – права, які належать йому в силу статусу адвоката; в) галузево-професійні права – права адвоката як захисника чи представника, які відмінні від прав клієнта та використовуються адвокатом від свого імені; д) представницькі (похідні) права адвоката – права, які належать клієнту, проте використовуються адвокатом від його імені (наприклад на підставі довіреності).

Дане суб'єктивне право, яким користується адвокат при зловживанні, має відповідати таким критеріям: 1) визначено в законодавстві та в достатній мірі деталізовано; 2) набуте адвокатом у визначеному законом порядку

та наявне на момент вчинення відповідної дії та наявне у адвоката; 3) входить до меж правового статусу адвоката (а не громадянина, чи особи з іншим спеціальним статусом), який визначено в попередньому розділі роботи при описі суб'єкта зловживання правом адвокатом.

Словосполучення «використання» суб'єктивного права вжито в цій роботі навмисне, задля уникнення окремої дискусії щодо доречності використання терміну «реалізація права» (як форми правомірної поведінки) при зловживанні. Окремі науковці вважають за необхідне використовувати термін «вживання» права (завжди «для чогось»), яке також підкреслюватиме відмінність зловживання від законної мети «реалізації» права [4].

Варто відзначити те, що вказане суб'єктивне право, здійснення активних дій щодо використання якого становить об'єктивну сторону зловживання правом адвокатом, повинно достатньо деталізуватись в законі. За загальним правилом, не можна зловживати абстрактним правом чи статусом адвоката як таким.

Ретельно розглядаючи об'єктивну сторону зловживання правом адвокатом, важливо вбачати, що використання адвокатом належного йому суб'єктивного права повинно реалізовуватись без належних для такого підстав – «безпідставно», що в позначатиме в цьому випадку спосіб вчинення діяння, який з факультативних ознак правопорушення при загальному підході, стає обов'язковою ознакою для кваліфікації дисциплінарного правопорушення у виді зловживання правом.

Попри те, що в науці, законодавстві та судовій практиці така «безпідставність» як спосіб використання суб'єктивних прав інколи характеризується прислівниками «нечесно», «недобросовісно», вживання таких слів для формулювання ознак об'єктивної сторони зловживання правом, є недоцільним з огляду на їх нечіткість та відповідно недостатню визначеність, що є критично важливим для формулювання підстав юридичної відповідальності [5].

В окремих випадках саме неприпустимість зловживання правом визначається як ключова характеристика принципу добросовісності при реалізації прав та повноважень особи [6], що призводить до замкненого кола, згідно якому зловживання правом визначається через добросовісність, а добросовісність через зловживання.

Дійсно, принцип добросовісності, поряд із розумністю та справедливістю, є однією із фундаментальних засад цивільного (зобов'язального) права, спрямованою, у тому числі, на утвердження у правовій системі України принципу верховенства права, згідно статей 3 ЦК України.

Суддя Верховного Суду Сакара Н. Ю., визначає принцип добросовісності як необхідність сумлінної та чесної поведінки суб'єктів при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав [7].

За постановою КЦС ВС від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14 добросовісність (п. 6 ст. 3 ЦК України) – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідних правовідносин [8].

Визначення принципу «добросовісності» реалізується завдяки таким словам, як: «чесність», «відкритість», «сумлінність», тощо не являється доцільним та ефективним, через їх неоднозначність та суб'єктивність, це говоритиме про перекладення вирішення поняття зловживання правом спочатку на визначення «добросовісності», надалі описані кілька термінів, що не містять стійкого юридичного визначення. Даний фактор поглиблює проблему та розмиває рамкт визначення такого явища як «зловживання правом адвокатом» та його врегулювання.

При цитуванні ПАЕ (частина 2 статті 11), можна виявити, що принцип добросовісності згадується в сукупності із принципом «компетентності», та передбачає «знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення». Як вбачається зі змісту такого визначення, основний акцент здійснено на питаннях «компетентності» (знання, досвід, досконаліть, ретельна підготовка), єдина користь для питання зловживання тут може полягати у врахуванні можливих правових наслідків виконання доручення клієнта. Це зайвий раз підтверджує недоцільність визначення поняття зловживання через принцип добросовісності, та необхідність пошуку власних об'єктивних критеріїв, яким може слугувати поняття «безпідставності» використання права.

Таким чином, в ситуації коли адвокат зловживає правом, обов'язковою рисою об'єктивної сторони проступку у виді зловживання правом є «безпідставний» спосіб вчинення діяння щодо використання суб'єктивного права.

В даному контексті безпідставність означатиме, що незважаючи на закріплене за адвокатом суб'єктивне право на вчинення певних активних дій, його здійснення потребує наявності чітко визначених юридичних підстав, які обмежуються: а) нормами закону щодо наявного суб'єктивного права; б) фактичними обставинами та доказами їх наявності, які підтверджують застосовність відповідної законодавчої норми, яка надає адвокату таке право; в) часовими та процесуальними рамками, в яких воно може бути реалізовано.

Аби звести до мінімуму частоту зловживань, є суттєвим, аби був ясно визначений критерій підстав реалізації права був. Так, зокрема, наявність відкритого (невичерпного) переліку підстав для заявлення відводу судді, який звужений лише до будь-яких «інших обставин, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді» (пункт 5 частини 1 статті 36 ЦПК України). При цьому, фразу «сумнів в неупередженості» можна тлумачити як суб'єктивне ставлення особи, яка заявляє відвід, а значить надає аргументи щодо «підставності» цього відводу за наявності широкого спектру обставин. В деяких випадках це може призводити до непотрібного розмиття та суб'єктивізації самого критерію «безпідставності» відводу, як критерію зловживання правом в даній ситуації. Необхідно також зазначити, що більш чіткою за змістом проте все ще невичерпною за обсягом є підстава для відводу, визначена в пункті 3 частини 1 цієї ж статті – суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо він прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи. В такому випадку, для наявності підстав для відводу адвокату необхідно довести «заінтересованість» судді у результаті розгляду справи», що є більш чітким, вірним та об'єктивним критерієм для заміни судді, аніж «обставини, що викликають сумнів в неупередженості або об'єктивності судді».

Отже, вбачається, що законодавство в цій частині підлягає зміні шляхом виключення пункту частини 5 частини 1 статті 36 ЦПК України з тексту Кодексу.

Аналогічно не може свідчити про безпідставність використання права сам факт значного обсягу активних дій адвоката, зокрема кількість поданих ним заяв та клопотань, навіть якщо в підсумку це призвело до затягування розгляду справи. Якщо законодавець надає певний інструментарій, то реалізація цього інструментарію з підстав визначених в законі є законним, незважаючи на те, яка частина такого інструментарію реалізована.

Саме по собі «обмеження прав інших осіб» як критерій можне становити в деяких випадках проблему врахування при визначенні ознаки «безпідставності», оскільки при цьому вбачається кілька суперечливих моментів.

По-перше, саме по собі суб'єктивне право адвоката та підставна його реалізація може законно обмежувати права інших осіб та створювати обов'язки для них. Напри-

клад, подання адвокатом належним чином обґрунтованого клопотання про витребування доказів або про тимчасовий доступ до них (відповідно статті 84 ЦПК України та 160 КПК України), створює обов'язок суду його розглянути та у випадку його задоволення в кінцевому випадку призвести до виникнення у іншої сторони процесу обов'язку вчинити певні дії щодо надання витребуваних доказів.

Однак, це обмеження прав інших осіб не може відповідати критерію протиправного використання права при зловживанні та бути «безпідставним», адже воно реалізовано на підставі та в порядку здійснення положень згідно з ЦПК України чи КПК України.

По-друге, сутністю зловживання являється неприпустиме обмеження прав інших осіб, яке не допускається згідно із законом, а отже важливим є з'ясування меж такої неприпустимості, визначення критеріїв такого явища, розмежування суспільно-небезпечного (незаконного) обмеження права та обмеження за законом.

Виходячи з описаного, суспільна небезпечність діяння адвоката щодо безпідставного використання наявного в нього суб'єктивного права, проявляється одразу у декількох аспектах: загально-правовому –«спрямованості в кінцевому підсумку на безпідставне обмеження прав та законних інтересів» інших осіб; та професійному – завдання репутаційної шкоди інституту адвокатури, підриву довіри до нього та професії адвоката в цілому, збою у механізмі правосуддя чи іншій системі в якій адвокатом надається правнича допомога.

Підсумовучи зміст об'єктивної сторони дисциплінарного проступку щодо зловживання правом адвокатом важливо зупинитися на кількох важливих моментах. Позиція про те, що наявніть шкоди не є ознакою зловживання правом чи принаймні всіх його можливих форм, підтримується в цивілістичній літературі [9]. Як слушно зауважує професор Кот О. О., факт наявності шкоди не повинен вважатися обов'язковими елементом зловживання правом, оскільки в такому разі потерпілий буде змушений чекати заподіяння йому шкоди для того, щоб скористатися можливістю просити суд зобов'язати уповноважену особу припинити зловживання правом [10].

Вина – це певне психічне ставлення особи до свого протиправного діяння та його суспільно небезпечних наслідків. Загальновизнаними формами вини в доктрині права України є умисел і необережність. Умисел поділяється на прямий і непрямий, в той час як необережність поділяється на самовпевненість та недбалість.

При прямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає настання суспільно небезпечних його наслідків та бажає їх настання. При непрямому умислі особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння та передбачає настання суспільно небезпечних наслідків, але свідомо допускає ці наслідки або ставиться до них байдуже. При самовпевненості особа передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння та легковажно розраховує на їхнє запобігання, а при недбалості особа не передбачає можливості настання суспільно небезпечних наслідків, хоча повинна і могла їх передбачати [11].

На жаль, Закон про адвокатуру, вимагаючи для настання дисциплінарного відповідальності, наявності у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку (частина 2 статті 33, абзац 2 частини 2 статті 38 Закону, пункти 2, 12, 28, 32 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність) не містить вимог щодо форми вини адвоката при вчиненні дисциплінарного проступку. Більше того, посилання на наявність вини як ознаки міститься не у законі, а лише у Положенні про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката (пункт 7), вказуючи, що адвокат не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні дисциплінарного проступку. Обов'язок доказування вини адвоката у вчиненні дисциплінарного проступку покладається на особу, яка ініціює дисциплінарне провадження стосовно адвоката. Усі сумніви щодо доведеності вини адвоката тлумачаться на його користь.

Повертаючись до основ поняття зловживання суб'єктивним правом, варто нагадати, що частина 3 статті 13 ЦК України визначає зловживання як вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Отже необхідність наявності «протиправного наміру» дій при зловживанні свідчить про те, що зловживаючи правом, адвокат має свідомо допускати ці наслідки або бажати їх настання.

Основною ціллю цих дій адвоката в більшості випадків є виграти справу, захистити клієнта, затягти час та відкласти настання несприятливого для клієнта результату, тощо. Через що часто зловживання обґрунтовується (виправдовується) адвокатами вимогами (прямим обов'язком) частини 2 статті 23 ПАЕ, за якими при виконанні доручення адвокат зобов'язаний використати всі розумно необхідні і доступні йому законні засоби для надання ефективної професійної правничої (правової) допомоги клієнту, здійснення його захисту або представництва.

Необхідно при цьому враховувати, що досягнення такого «позитивного» результату здійснюється за рахунок порушення прав інших осіб – суду, протилежної сторони, і що надважливо – внаслідок «завідомо безпідставного використання» наявного у адвоката суб'єктивного права.

Виходячи з вищезазначеного, зловживання правом є дисциплінарним проступком із формальним складом. Отже, при визначенні форми вини як елементу складу проступку адвоката при зловживанні правом, важливо ідентифікувати психологічне ставлення адвоката не до наслідків, а до вчинюваного ним діяння та усіх його кваліфікуючих характеристик.

Отже, головною рисою визначення вини при зловживанні правом є ставлення самого адвоката до «безпідставності» використання наявного в нього суб'єктивного права, що призводить до безпідставного обмеження прав інших осіб.

Не беручи до уваги випадки ментальних проблем особи, яка має свідоцтво адвоката, пов'язаних з її осудністю (про що описувалося в попередньому розділі), обов'язок адвоката знати закон та усвідомлювати свої дії при здійсненні адвокатської діяльності обумовлюється низкою законодавчих норм.

Так, відповідно до статті 6 Закону про адвокатуру адвокатом може бути фізична особа, яка серед виконання інших вимог повинна мати повну вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менше двох років, скласти кваліфікаційний іспит. При цьому, за частиною 2 статті 9 Закону про адвокатуру кваліфікаційний іспит полягає у виявленні теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону. Серед визначених у законі професійних обов'язків адвоката міститься вимога про підвищення його професійного рівня (пункт 4 частини 1 статті 21 Закону про адвокатуру).

Незважаючи на те, що зловживання правом є проступком із формальним складом, важливою характеристикою його суб'єктивної сторони являється ціль – спрямованість на настання протиправних наслідків.

Важливість відокремлення мети як окремої обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони складу дисциплінарного проступку у виді зловживання правом базується на кількох причинах.

По-перше, попри відносну об'єктивність критерію «безпідставності» використання суб'єктивного

права адвоката, який відображений на рівні об'єктивної (активна дія, щодо безпідставного використання права) та суб'єктивної сторони (усвідомлення безпідставності використання та бажання його вчинення) складу проступку по зловживанню, на практиці його може виявитися недостатнього при відмежуванні проступку та правомірної поведінки. Це пов'язано з тим, що «безпідставність» є юридичною категорією, а отже її оцінка є окремим предметом правозастосування та оцінки з боку суду чи іншого правозастосовчого органу.

По-друге, саме протиправна мета є квінтесенцією зловживання, його суспільно-небезпечною суттю, яка перетворює законну реалізацію права на зловживання та власне спотворює призначення права. При цьому, згадана вище «безпідставність» є лише ознакою, що кристалізує наявність такої мети використання права.

По-третє, як зазначено в першому розділі роботи, протиправна мета є типовою базовою ознакою зловживання суб'єктивним правом в ЄС, США, Британії та практиці ЄСПЛ.

Отже, саме взаємообумовленість мети дій адвоката при зловживанні та умисного завідомо безпідставного використання наявного в нього суб'єктивного права, формують кваліфікаційне ядро складу дисциплінарного проступку щодо зловживання правом адвокатом.

При протиправності мети, не може бути підставного використання права, але на противагу цьому, при усвідомленому завідомо безпідставному використанні права не може бути законної мети.

Так, згідно частини 2 статті 36 Закону про адвокатуру, яка визначає зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури через призму ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, і використання зазначеного права як засобу тиску на адвоката у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності.

В усвідомленні суспільно небезпечного характеру свого діяння, яке полягає у безпідставності використання наявного у адвоката права з метою настання наслідків, які можуть спричинити безпідставне обмеження прав інших осіб, та бажанні вчинити таке діяння полягає зміст умислу при зловживанні. Отже, при зловживанні має бути прямий умисел на вчинення такого діяння. Обов'язковість прямого умислу щодо вчинення таких безпідставних дій з протиправною метою на рівні тексту закону може бути позначена фразою «завідомо безпідставне використання права», де слово «завідомо» позначатиме обізнаність (усвідомлення) адвоката щодо безпідставності таких дій.

В даних випадках зловживання правом буде відсутнім, оскільки у адвоката відсутній умисел на вчинення завідомо безпідставних дій щодо використання права (відсутнє усвідомлення безпідставності та бажання вчинити таку дію попри її безпідставність та порушення прав інших).

Разом з тим, особливо в першому випадку – при вчиненні подібних дій через помилку, зберігаються підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, проте не через зловживання правами, а через порушення принципу компетентності та недбале виконання своїх обов'язків за законом та договором про надання правничої допомоги (стаття 11 ПАЕ), якщо така безпідставність є очевидною.

Висновки. Ваємообумовленість мети дій адвоката при зловживанні та умисного завідомо безпідставного використання наявного в нього суб'єктивного права, формують кваліфікаційне ядро складу дисциплінарного проступку щодо зловживання правом адвокатом.

Характеризуючи об'єктивну сторону дисциплінарного проступку зловживання правом адвокатом, можна дійти до висновку, що вона полягає в наявності активної дії адвоката щодо завідомо безпідставного використання наявного у нього права, яка спрямована на настання наслідків, які спричиняють або можуть спричинити неправомірне обмеження прав чи законних інтересів іншої особи, незалежно від настання таких протиправних наслідків.

Суб'єктивна сторона дисциплінарного проступку у виді зловживання правом полягає в наявності прямого умислу щодо вчинення дії по безпідставному використанню адвокатом наявного у нього суб'єктивного права (наявність бажання вчинення дій щодо використання суб'єктивного права попри усвідомлення відсутності підстав для його реалізації) з метою настання наслідків, які спричиняють або можуть спричинити неправомірне обмеження прав та законних інтересів інших осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Петренко К. Вищий антикорупційний суд поскаржиться на адвокатів у справі Труханова. *LB.ua. Дорослий погляд на світ : вебсайт.* URL: https://lb.ua/pravo/2021/06/16/487131_vishchiy_antikoruptsiyniy_sud.html (дата звернення: 16.10.2023).
3. Маліневський О. *Адвокат* як суб'єкт зловживання правом. Наука і техніка сьогодні. Серія: «Право». 2024. Вип 3 (31). С. 117–129.
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Зловживання правом: ще один погляд на сутність & пропозиція тестів на виявлення. *Зловживання правом:* зб. статей /за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 308.
5. Справа «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06*). Офіційний вісник України*. 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858/%20card6 (дата звернення: 09.07.2023).
6. Беляневич О. А. «Гонорар успіху» адвоката крізь призму добросовісності. *Добросовісність: доктрина & судова практика:* зб. статей /за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 48–65.
7. Сакара Н. Ю. Принцип добросовісності та зловживання процесуальними правами / Верховний Суд. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Princ_dobrosov.pdf (дата звернення: 03.12.2022).
8. Постанова ВС від 16 травня 2018 р. у справі № 449/1154/14 / ЄДРСР. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74536892 (дата звернення: 25.05.2024).
9. Кот О. О. Категорія «зловживання правом» у сучасній доктрині цивільного права. *Зловживання правом*: зб. статей. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 40.
10. Губар О. Класифікація зловживання цивільними правами за законодавством України. *Юридична Україна*. 2012. №11. С. 93–100.
11. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.

УДК 343.1:004.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/122

ДОСЛІДЖЕННЯ СТАНУ ТА ПЕРСПЕКТИВ ВИКОРИСТАННЯ ШІ У СФЕРІ ПРАВОСУДДЯ

STUDY OF THE STATUS AND PERSPECTIVES OF THE USE OF AI IN THE FIELD OF JUSTICE

Малоземова О.В., студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Мхитарян А.С., студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Дроздов О.М., д.ю.н.,
професор кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У даній статті розглядається наявний національний та міжнародний досвід регулювання та використання систем штучного інтелекту (ШІ), а також перспективи застосування даних технологій в сфері кримінального судочинства. Досліджуються переваги та ризики, пов'язані із використанням ШІ у сфері судочинства.

Розглянуто різноманітне використання ШІ, до переваг впровадження даних систем можна віднести: автоматичний аналіз текстових документів, нові технології можуть автоматично виділяти важливі факти, розрізняти типи документів і виявляти зв'язки між ними, а також аналізувати законодавство, судову практику та прецеденти, щоб надати поради та обґрунтовані висновки відповідно до визначених правових принципів.

Звертається увага на вивчення ризиків, які пов'язані із впровадження технологій ШІ в судову систему. Гарантія дотримання прав особи при використанні таких алгоритмів і забезпечення справедливого судового процесу мають вирішальне значення. Недостатня прозорість алгоритмів, порушення конфіденційності та приватності даних і проблема визначення відповідальності за потенційні помилки, які можуть бути здійснені системами ШІ, є проблемами, пов'язаними з використанням нових технологій. Етична складова при використанні ШІ в судовій системі мають вирішальне значення. Судові органи повинні бути впевнені, що стандарти та процедури використання штучного інтелекту для прийняття рішень чіткі та визначені. Крім того, важливо гарантувати, що використання даних систем не призведе до нерівності чи дискримінації.

Для успішного впровадження даних систем потрібне якісне нормативно-правове регулювання. Автори статті вважають за потрібне враховувати дані ризики для розроблення стандартів та правових рамок використанні технологій штучного інтелекту.

Мета дослідження полягає в тому, щоб оцінити досвід інших країн щодо використання штучного інтелекту в кримінальному судочинстві та визначити можливості його впровадження в вітчизняній судовій системі. Автори вбачають у цьому можливості, а також необхідний інструмент для захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу, а також способи зменшити навантаження на судові та правоохоронні органи.

Ключові слова: штучний інтелект, судочинство, міжнародний досвід, обробка інформації, технології, розвиток.

This article examines the existing national and international experience in the regulation and use of artificial intelligence (AI) systems, as well as the prospects for the application of these technologies in the criminal justice sector. The advantages and risks associated with the use of AI in the field of justice are investigated.

Various uses of AI are considered, the advantages of implementing these systems include: automatic analysis of text documents, new technologies can automatically identify important facts, distinguish types of documents and identify connections between them, as well as analyze legislation, judicial practice and precedents in order to provide advice and reasoned conclusions in accordance with certain legal principles.

Attention is drawn to the study of the risks associated with the introduction of AI technologies in the judicial system. Ensuring that individual rights are respected when using such algorithms and ensuring a fair trial are crucial. Lack of transparency of algorithms, violation of confidentiality and privacy of data and the problem of determining responsibility for potential errors that can be committed by AI systems are problems associated with the use of new technologies. The ethical component when using AI in the judicial system is crucial. The judiciary must be confident that the standards and procedures for using artificial intelligence to make decisions are clear and defined. In addition, it is important to ensure that the use of these systems will not lead to inequality or discrimination.

Successful implementation of these systems requires high-quality regulatory and legal regulation. The authors of the article consider it necessary to take into account these risks for the development of standards and legal framework for the use of artificial intelligence technologies.

The purpose of the study is to evaluate the experience of other countries in the use of artificial intelligence in criminal proceedings and determine the possibilities of its implementation in the domestic judicial system. The authors see this as an opportunity, as well as a necessary tool to protect the rights and legitimate interests of participants in the criminal process, as well as ways to reduce the burden on judicial and law enforcement agencies.

Key words: artificial intelligence, legal proceedings, international experience, information processing, technology, development.

Актуальність теми. В сучасних реаліях штучний інтелект (далі – ШІ) стає все більш поширеним у повсякденному житті, зокрема й в юридичній царині. Цифровізація судової системи, шляхом впровадження сучасних технологій, має багато переваг, серед яких: покращення ефективності, точності та прискорення роботи з інформацією.

Судова система як і правова система загалом вважаються одними із найбільших сфер обробки тексту. Документи й письмові матеріали є підгрунтям для юридичної діяльності. Судова система у багатьох країнах стала полем для використання технологій штучного інтелекту, який допомагає автоматизувати процеси обробки тексту.

Важливо зазначити, що в умовах війни актуалізується важливість запровадження систем ШІ для документування та розслідування воєнних злочинів. З початку повномасштабного вторгнення росії на територію України станом на 20 квітня, за даними Офісу Генерального прокурора, зафіксовано понад 7,4 тисяч воєнних злочинів [1]. Штучний інтелект може стати інструментом, який допоможе обробити відповідний масив інформації, а також прискорить процес та, у перспективі, може забезпечити ефективне розслідування цих злочинів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми використання ШІ були предметом досліджень бага-

тьох науковців, зокрема Коцовський В. М., Клепка Д. І., Демура М. І., Бєлова М. В., Бєлов Д. М., Беспалько І. Л., Кривицький Ю. В., Губський В. Є. та інші. В той же час дана тема потребує постійного вивчення та аналізу, адже технології (штучного інтелекту) ШІ постійно удосконалюються у процесі їх практичного використання.

Мета. Основою метою статті є дослідження та аналіз можливих способів використання технологій (штучного інтелекту) ШІ. Виявлення можливих ризиків та переваг, які матиме така цифровізація кримінального судочинства, враховуючи міжнародний досвід.

Виклад основного матеріалу. Поняття «штучний інтелект» є досить широким та багатозначним, тому у науці досі немає чіткого визначення цього явища. Зазвичай ці визначення зводяться до наступних:

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання задач, які потребують людського розуміння. Тут йдеться про те, щоб навчити ШІ розв'язувати тести інтелекту. Це передбачає розвиток способів розв'язання задач за аналогією методів дедукції та індукції, накопичення базових знань і вміння їх використовувати;

– штучний інтелект вивчає методи розв'язання задач, для яких не існує способів розв'язання або вони не коректні (через обмеження в часі, пам'яті тощо);

– штучний інтелект – це системи, які можуть оперувати знаннями, а найголовніше – навчатися. Насамперед йдеться про те, щоби визнати клас експертних систем (назва походить від того, що вони спроможні замінити «на посту» людей-експертів) інтелектуальними системами [6, с. 4].

Згідно з Європейською етичною хартією про використання штучного інтелекту в судових системах та їх оточення штучний інтелект визначається як сукупність наукових методів, теорій та технік, мета яких – відтворити машиною когнітивні здібності людини [13]. Розробники прагнуть, щоб технології ШІ могли виконувати завдання, які раніше виконували людини.

Якщо ж запитати в Chat GPT що таке «штучний інтелект», тоді ми отримаємо наступну відповідь: штучний інтелект (ШІ) – це галузь науки, що вивчає створення комп'ютерних систем, які можуть виконувати завдання, які зазвичай вимагають інтелекту людини. Ці системи здатні до навчання, самоадаптації, розуміння мови, розпізнавання образів і прийняття рішень. ШІ використовується в різноманітних сферах, включаючи медицину, автомобільну промисловість, фінанси, науку, військову справу та інші.

Для українського законодавства поняття «штучний інтелект» є досить новим, тому сьогодні відсутнє чітке регулювання цього явища. Проте ми вже почали робити перші кроки до визначення цього поняття. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні» штучний інтелект визначається як організована сукупність інформаційних технологій, із застосуванням якої можливо виконувати складні комплексні завдання шляхом використання системи наукових методів досліджень і алгоритмів обробки інформації, отриманої або самостійно створеної під час роботи, а також створювати та використовувати власні бази знань, моделі прийняття рішень, алгоритми роботи з інформацією та визначати способи досягнення поставлених завдань [8].

Проаналізувавши все вищенаведене можна дійти висновку, що штучний інтелект визначається як набір методів, теорій і технік, спрямованих на створення комп'ютерних систем, які можуть виконувати завдання, які зазвичай виконуються людьми. Ці системи можуть навчатися, розуміти мову, розпізнавати закономірності та приймати рішення.

Отже, штучний інтелект – це здатність використовувати комп'ютерні системи для імітації когнітивних функцій людини та вирішення задач різної складності.

Штучний інтелект беззаперечно має безліч переваг, але варто враховувати виклики та ризики, які можуть бути пов'язані з його застосуванням. Технології ШІ можуть приймати неправильні або неточні рішення через обмеженість кількості даних, за допомогою, яких їх навчали. Крім того, використання неправильних моделей або алгоритмів є потенційною причиною систематичних помилок або спотворення результатів.

Етика та відповідальність при застосуванні штучного інтелекту в судовій системі також є не менш важливим питанням. Дотримання моральних принципів, прозорість і контроль за прийняттям рішень є обов'язковими при використанні ШІ в судочинстві. Судові системи повинні гарантувати, що критерії та елементи, які використовуються системою штучного інтелекту при прийнятті рішень, є прозорими. Крім того, дуже важливо переконатися, що використання штучного інтелекту не призведе до порушень, дискримінації чи нерівності. Необхідно встановити моральні принципи та правила, які будуть регулювати використання ШІ.

Впровадження штучного інтелекту в кримінальному судочинстві має бути спрямоване на збереження балансу між автоматизацією та роллю людини. Хоча штучний інтелект може допомогти у прийнятті рішень, важливо, щоб рішення приймалося компетентними суддями, які враховують кожен аспект справи. Людські якості, такі як професійний розсуд і моральні переконання, повинні продовжувати бути важливими компонентами судочинства. Штучний інтелект повинен бути інструментом, який допомагає суддям виконувати свої обов'язки більш ефективно та об'єктивно, а не бути повністю замінений ними.

У судових процесах штучний інтелект може допомогти зі збором і обробкою доказів. ШІ може підвищити ефективність і об'єктивність правосуддя, автоматизуючи процеси збору, аналізу та оцінки даних.

В Україні нині не створено відповідну правову базу, яка могла б комплексно врегульовувати питання, пов'язані із розробкою, впровадженням та використанням ШІ. Наразі існує лише «Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні» (далі – Концепція), якою визначаються мета, принципи та завдання розвитку технологій штучного інтелекту в Україні як одного з пріоритетних напрямів у сфері науково-технологічних досліджень [8]. В контексті Концепції Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) було погоджено проєкт розпорядження КМУ «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні», а також ініційовано створення пілотного проєкту на базі суду першої інстанції, який передбачає розробку єдиних стандартів обліку судових рішень та інших даних, які формуються під час здійснення правосуддя, їх автоматизований розгляд системою ШІ для виявлення не добросовісності/корупційних проявів в поведінці суддів під час здійснення правосуддя шляхом аналізу текстів. Даний проєкт запроваджуватиметься у сфері адміністративного судочинства, а саме для розгляду адміністративних правопорушень з формальним складом. Передбачається, що завдяки реалізації проєкту буде напрацьовано необхідну практичну базу з розгляду найбільш поширених малозначних адміністративних спорів, яка потенційно може стати підґрунтям для подальшого поширення такої форми вирішення спорів на інші види судочинства [11].

Якщо розглядати дану проблематику в практичному контексті, то в Україні на даний момент запущено Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (далі – ЄСІТС), яка концептуально запроваджувалася для переходу на повністю безпаперове діловодство шляхом використання електронного цифрового підпису та електронного документообігу, створення особистих кабінетів з метою вчинення будь-яких процесуальних дій, фіксування судового процесу та участь його учасників у судо-

вому засіданні в режимі відеоконференції, складання оперативної і аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям тощо [5; 10]. Використання даної системи здійснюється відповідно до Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, затвердженим ВРП від 17.08.2021 року, Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, Закону України від 27 квітня 2021 року № 1416-IX, Закон України від 29 червня 2023 року № 3200-IX та інших нормативно-правових актів. Слід зазначити, що повноцінна інтеграція даної системи до судочинства є питанням не одного року. В той же час, деякі модулі ЄСІТС вже зараз офіційно функціонують, серед них: підсистема «Електронний суд», «Електронний кабінет» та підсистема відеоконференцзв'язку [2]. Так, наприклад, практична реалізація останнього полягає у тому, що учасник справи у порядку, встановленому відповідним процесуальним законом (ст. 336 КПК, ст. 212 ЦПК, ст. 195 КАС), може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів [4; 7; 9]. Можна констатувати, що в Україні цифровізація судочинства набирає поступових обертів.

Задля комплексного дослідження описаної проблематики, варто проаналізувати досвід міжнародно-правової регламентації та інтеграції ШІ до систем правосуддя в розвинених країнах.

Зважаючи на стрімкий технологічний розвиток, суспільний попит та можливості ШІ, перед Європейським Союзом постало питання врегулювання подальшого розвитку ШІ з одночасним впровадженням у сферу правосуддя, регламентацію стратегії та визначення меж використання ШІ з урахуванням природи, наявних недоліків і переваг його діяльності.

Після тривалих переговорів 13 березня 2024 року Європейським парламентом було проголосовано про Закон про штучний інтелект (Artificial Intelligence Act). Норми Закону спрямовані на забезпечення відповідності ШІ, розробленого на території та використовуваного в Європі, правам людини та цінностям ЄС (верховенству права, демократії), екологічної стійкості від ШІ високого ступеня ризику, стимулювання розвитку інновацій у цій сфері. Положення встановлює зобов'язання для ШІ на основі його потенційних ризиків та рівня впливу. Серед основних новел названного Закону можна виокремити:

– Заборону певних додатків / застосунків.

Нові правила забороняють певні додатки ШІ, які загрожують правам громадян, включаючи системи біометричної категоризації, що базуються на чутливих характеристиках та нецільовому пошуку та збиранні зображень осіб з Інтернету або відеозаписів відеоспостереження для створення баз даних розпізнавання осіб. Розпізнавання емоцій на робочому місці та в школах, соціальний рейтинг, прогнозна поліція (коли вона заснована виключно на профілюванні людини або оцінці її характеристик), а також ШІ, який маніпулює поведінкою людини або використовує вразливість людей, також буде заборонено [14].

– Винятки з заборони використання ШІ правоохоронними органами

Використання систем віддаленої біометричної ідентифікації (Remote biometric identification – RBI) правоохоронними органами забороняється, за винятком вичерпно перерахованих і вузько визначених ситуацій. RBI в режимі реального часу може бути розгорнутий тільки при дотриманні суворих запобіжних заходів, наприклад, його використання обмежено за часом і географічним охопленням і підлягає спеціальному попередньому судовому або адміністративному дозволу. Таке використання може включати, наприклад, цілеспрямований пошук зниклої людини або запобігання терористичному нападу. Використання таких систем post-facto («пост-віддалений RBI») вважається випадком використання з високим ризиком, який вимагає судового дозволу, пов'язаного з кримінальним злочином [14].

– Зобов'язання для систем високого ризику

Чіткі зобов'язання також передбачені для інших систем штучного інтелекту високого ризику (через їх значну потенційну шкоду здоров'ю, безпеці, основним правам, навколишньому середовищу, демократії та верховенству закону). Приклади використання ШІ високого ризику включають критично важливу інфраструктуру, освіту та професійну підготовку, зайнятість, основні приватні та державні послуги (наприклад, охорона здоров'я, банківська справа), певні системи в правоохоронних органах, міграцію та управління кордонами, правосуддя та демократичні процеси (наприклад , вплив на вибори). Такі системи повинні оцінювати та знижувати ризики, вести журнали використання, бути прозорими та точними, а також забезпечувати нагляд за людиною. Громадяни матимуть право подавати скарги на системи штучного інтелекту та отримувати роз'яснення щодо рішень, заснованих на системах штучного інтелекту з високим рівнем ризику, які впливають на їхні права [14].

– Вимоги до прозорості

Системи штучного інтелекту загального призначення (General-purpose AI – GPAI) та моделі GPAI, на яких вони засновані, повинні відповідати певним вимогам прозорості, включаючи дотримання законодавства ЄС про авторське право та публікацію докладних резюме контенту, що використовується для навчання. Більш потужні моделі GPAI, які можуть представляти системні ризики, стикатимуться з додатковими вимогами, включаючи проведення оцінок моделей, оцінку та пом'якшення системних ризиків, а також звітність про інциденти. Крім того, штучні або маніпульовані зображення, аудіо– або відео контент (deepfakes) повинні бути чітко визначені як такі [14].

– Заходи щодо підтримки інновацій та SMEs

Нормативні вимоги щодо тестування нових програм ШІ та тестування у реальному світі мають бути створені на національному рівні та доступні для малих та середніх підприємств (Small and medium-sized enterprises – SMEs) та стартапів для розробки та навчання інноваційного ШІ до його розміщення на ринку [14].

Передбачається, що прийняття вказаного Закону посилить політичні та економічні позиції ЄС у світі.

Не можна оминути увагою й інші акти, що були прийняті органами ЄС та деталізують різні проблематичні питання застосування ШІ у сфері правосуддя, серед них:

– акт Ради Європи: Європейська етична хартія щодо використання штучного інтелекту (ШІ) в судових системах та їхньому середовищі (2018);

– акти Європейської комісії з питань ефективності правосуддя (CEPEJ), серед яких: Керівні принципи CEPEJ щодо електронного подання документів до суду (e-filing) та цифровізації судів (2021), Керівні принципи CEPEJ щодо проведення судових проваджень у режимі відеоконференції (2021);

– акти Комітету міністрів РЄ: Рекомендацію щодо впливу алгоритмічних систем на права людини CM/Rec (2020)1, Рекомендацію щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя (Принцип 9) R (84) 5;

– акти Парламентської асамблеї: Резолюцію про необхідність демократичного управління штучним інтелектом № 2341 (2020), Звіт щодо здійснення правосуддя за алгоритмом – роль штучного інтелекту в поліцейській діяльності та системах кримінального правосуддя (2020).

– акти Консультативної ради європейських суддів, серед яких: Велика хартія суддів (2010), Висновок КРЄС № 14 (2011) «Правосуддя та інформаційні технології (ІТ)», Висновок КРЄС № 26 (2023) «Рухаючись вперед: використання асистивних технологій у судочинстві».

У нашому контексті особливо цікавим є Висновок КРЄС № 26, оскільки при розробці даного документу робочою групою було проведене багатоаспектне дослідження, спрямоване на з'ясування всіх наявних і можливих шляхів використання ШІ, їх переваг та недоліків, а також зроблено відповідне практико-орієнтоване узагальнення на основі актуального міжнародного досвіду у цій сфері. До того ж, у документі КРЄС комплексно проаналізовані згадані вище акти, прийняті іншими органами ЄС, у їх відповідному взаємозв'язку, що дозволяє розкрити питання нашої теми більш змістовно без додаткового аналізу цих нормативно-правових актів.

Також, важливим є проаналізувати даний документ з огляду на те, що Висновки КРЄС, хоч і є актами «м'якої» сили, однак використовуються Верховним Судом як «дороговказ» при прийнятті та аргументації своїх рішень (Постанова ВП ВС від 08 квітня 2021 року у справі № 9901/118/20), а також позиції КРЄС, відображені у нормативному документі, були враховані Європарламентом при прийнятті Закону про штучний інтелект, а отже, мають практично значущий характер.

Відповідно до змісту висновку, можемо виокремити можливості та виклики для системи правосуддя та окремих судів у процесі запровадження і використання ШІ. До таких можливостей можна віднести:

− застосування технологій як засобу, за допомогою якого демократичні держави можуть забезпечити верховенство права, зокрема ефективний та практичний доступ до правосуддя як за звичайних обставин, так і за надзвичайних та екстрених обставин;

− використання судовими органами технологій як певної основи, за допомогою якої органи можуть відігравати ширшу роль, ніж забезпечення правосуддя у відповідності до закону. Так, наприклад, впровадження ШІ може створити умови, за яких суди/судді можуть сприяти превентивному правосуддю, а саме виявляти причини виникнення спорів, вживати необхідних заходів для зменшення ймовірності виникнення подібних спорів у майбутньому. В цьому плані ШІ може накопичувати, аналізувати та узагальнювати дані, які можуть бути використанні або враховані в подальшому у контексті правових реформ. Відповідне використання здатне зменшити ресурсний тиск на суди шляхом зменшення кількості спорів, що одночасно може зумовити покращення якості їх розгляду;

− реалізація потенціалу використання інструментів обробки даних у діяльності судових органів з метою: ефективного адміністрування та управління справами (сприяння більш продуктивному сортуванню справ, зокрема, шляхом визначення окремих проваджень, що потенційно підлягають процедурам спрощених / скорочених процедур розгляду); сприяння врегулюванню спорів (сприяння шляхом проведення електронних переговорів, застосування електронної медіації тощо); удосконалення процесів прийняття рішень (сприяння швидшому та економічно ефективнішому правовому дослідженню та підготовці судовими органами рішень, інших процесуальних документів, визначення доказів по справі, надання шаблонів процесуальних документів тощо. Таке використання ШІ можливе не лише органами судової системи, а й сторонами, їх представниками, іншими суб'єктами, що дозволить покращити якість та швидкість складання процесуальних документів та аргументацію сторін, пришвидшити розгляд справи. Також, КРЄС зауважує, що ШІ на основі машинного навчання може бути використаний і для надання суддям оцінки по суті та/або прогнозованих результатів провадження, що здатне допомогти суддям ухвалювати більш об'єктивні судові рішення. Тим не менш, на нашу думку це твердження є сумнівним, незважаючи на подібну за суттю практику використання ШІ в США, а таке використання технологій є небезпечним насамперед через недоліки, що властиві на даний момент ШІ та на які ми звертали увагу раніше у нашому дослідженні.);

− цифровізація подання документів та провадження по справі, що є передумовою продуктивного використання технологій у царині правосуддя. Таке використання технологічних інструментів призводить до переоцінки звичних процесів: адміністративні витрати на зберігання та транспортування паперових документів можна зменшити або взагалі усунути, якщо забезпечити їх зберігання в спеціальних кабінетах, сервісах, сайтах в електронному форматі. Таким чином, запровадження цифровізації певних процесів значно полегшить доступ сторін, їх представників до матеріалів справи, забезпечує їм ширше коло можливостей;

− запровадження систем відстеження та управління справами в якості органічної частини судової системи, що виконуватиме допоміжні функції, як-от: адміністрування (надання даних для створення та застосування ключових показників ефективності для систем правосуддя, що в перспективі сприятиме більш обґрунтованому розподілу ресурсів, плануванню бюджету та документообігу. Також, якщо дані, наявні у такій системі, є відкритими для громадськості, то це може посилити транспарентність судових органів перед суспільством); планування розкладу та слухань (використання ШІ на основі машинного навчання можливе в контексті визначення оптимального використання судового та суддівського часу для розгляду кожної серії проваджень, за які вони відповідають. Практично це уможливлює виготовлення і надання типових процедурних розкладів або вказівок для кожної справи); автоматизований розподіл справ (відповідні система надають можливість автоматизованого розподілу справ за суддями шляхом застосування погоджених судовими органами критеріїв); управління масовими позовами (використання систем з метою ідентифікації, групування та управлінню такими позовами сприятиме зменшенню ресурсного навантаження на судові органи, узгодженості судової практики, оскільки зменшується ризик того, що однакові або подібні фактичні чи правові питання будуть вирішені різними суддями по-різному, а також виявленню окремого позову серед масиву однорідних за змістом позовів, що потенційно може перейти до судового розгляду як провідна справа); визначення та оцінка питань і доказів (використання ШІ для ідентифікації ключових елементів доказів дозволить суддям ефективніше виявляти та розглядати фактичні питання. Така технологія особливо важлива, коли йдеться про електронні докази та провадження у кримінальних справах); відкрите правосуддя та підзвітність (сприяє виконанню контрольної функції громадськості шляхом надання інформації або відкриття доступу до відповідної системи, а також прозорій процесуальній підзвітності. До того ж, системи передбачають можливість обмеження вільного доступу до даних, чим можна забезпечити необхідний відступ від принципу «відкритості» правосуддя. В цьому контексті, судові органи можуть використовувати систему виконання зобов'язань, що встановлені статтями 6 та 8 ЄКПЛ);

− проведення онлайн-слухань. Кардинально новий досвід використання можливостей цифрових технологій, отриманий під час боротьби з поширенням COVID-19 та збройного конфлікту з РФ, свідчить про те, що відео– та аудіо-конференції стали не лише частиною повсякденного життя пересічних громадян, а й усталеними засобами проведення слухань (гібридних, дистанційних). Такий спосіб проведення слухань супроводжується низкою переваг, серед яких: зменшення вартості та час на провадження, сприяння більш ефективному плануванню слухань та гнучкості моделей роботи судових органів. Так, Експерти КРЄС дійшли висновку, що змішані слухання здатні сприяти впровадженню неповного робочого дня та варіативності вибору годин для роботи, що в свою чергу має підвищити рівень задоволеності роботою та кар'єрні можливості серед суддів. Однак визначальним для запро-

вадження такого роду слухань є (їх спроможність / те, що це здатне забезпечити) сторонам принципово новий ступінь рівності сторін та доступу до правосуддя. Наприклад, вразливі сторони у кримінальному провадженні або особи з обмеженими можливостями можуть брати участь дистанційно, що значно модернізує процеси та ефективність захисту [12; 16].

В той же час, КРЄС наголошує на таких викликах, пов'язаних із запровадженням ШІ:

– забезпечення незалежності судової влади. Дану категорію, як і проблему слід розглядати у широкому контексті. Перш за все, це стосується того, що певна частина відповідальності за впровадження технологічних реформ має покладатися на судову гілку влади та її органи, чим забезпечується інституційна та індивідуальна автономія від органів виконавчої влади, зокрема, це мінімізує: вірогідність нав'язування цільових показників ефективності, що перешкоджають автономії ухвалення рішень та можуть бути використані для неправомірного тиску та критики щодо окремих судів та суддів, які не досягли відповідних показників. До того ж, виникають питання стосовно нагляду за належним використанням технологій, зокрема щодо забезпечення ефективних заходів безпеки та захисту даних, оскільки надання таких повноважень органам державної влади, може негативно вплинути на показники незалежності судових органів. Окрім зазначеного, сама технологія ШІ може становити небезпеку у цьому відношенні, оскільки процес становлення суддею – це комплексний, довготривалий і ресурсомісткий процес, що потребує максимальної мобілізації інтелектуального потенціалу людини. Тож використання ШІ у якості інструменту обробки даних як заміна правового дослідження, що зазвичай покладається на суддів може підірвати їх здібності до критичного аналізу матеріалу, комплексного дослідження проблематики, а звідси і до ухвалення рішень. За таких обставин відпадає необхідність до акумулювання знань, мобілізації інтелекту тощо, оскільки значна частина обсягу аналітичної складової діяльності судей делегується / перекладається на ШІ. В перспективі такі обставини серед іншого мають наслідками значне зниження кваліфікації та досвіду суддів; неспроможність визначати та оцінювати силу доказів. Сукупність перелічених негативних наслідків означатиме втрату незалежності судами, їх певного підпорядкування технологіям ШІ або розробниками відповідних технологій;

– справедливість судового розгляду. КРЄС посилається на ст. 6 ЄКПЛ в тому відношенні, що використання ШІ може негативно вплинути на здатність судових органів забезпечити право на справедливий судовий розгляд, з огляду на явну недосконаліть роботи ШІ. Так, наприклад, інструменти обробки даних можуть надавати неправдиві результати, наприклад, створювати фіктивне прецедентне право, що може призвести до судової помилки. Як зазначає КРЄС, використання ШІ може підривати контроль органів судової влади за розподілом справ. Окремим питанням постає проведення аудіо- та відео-слухань, оскільки такий формат слухань супроводжується сукупністю недоліків, а саме: є ризик того, що сторони та ін. учасники судового процесу можуть виконувати вказівки осіб, що надають їх поза камерою; різний формат може принести одній стороні користь, коли іншій стороні в том же час такий формат завдаватиме шкоди (наприклад, коли оцінюються свідчення свідків), що очевидно порушуватиме принцип рівності сторін; виникають питання щодо спроможності сторони отримати конфіденційну юридичну консультацію за змішаного/дистанційного формату проведення засідання, особливо у кримінальних провадженнях; такий формат конференцій ускладнює виконання судовими органами свого обов'язку щодо забезпечення відкритості правосуддя, а також становить ризик знівелювання конституційного статусу судового процесу, його символічного характеру, оскільки таким чином підриватиметься громадське усвідомлення важливості судового процесу, його легітимність. Подібний занепад церемоніальності, легітимності та престижу судового процесу може негативно вплинути на характер та якість доказів, особливо показань свідків під присягою. Вся сукупність вищеназваних факторів може поставити під загрозу здатність судової системи забезпечити правосуддя;

– доступність (нейтральність) дизайну. Технології не є нейтральними, а отже мають ризик дискримінаційного характеру, а саме: дискримінація сторін за ознаками раси, етносу, статті, гендеру; негативний вплив на людей з обмеженими можливостями; перешкоджання в доступі до правосуддя для тих, хто перебуває в невигідному технологічному становищі, коли вони не можуть ані ефективно використовувати технологію, ані мати доступ до неї;

– реалізація. Цифровізація судового процесу має бути сумісної із усією системою правосуддя (в широкому розумінні), в протилежному випадку такі заходи з модернізації судочинства можуть нівелювати його ефективність;

– особливості фінансування. Впровадження технологій не може розглядатися як засіб зменшення державних витрат на судову систему. Впровадження технологій тягне за собою низку супутніх витрат, які держава має повноцінно фінансувати задля підтримки належного стану технологій та їх функціонування, гідної оплати для спеціалістів, що обслуговують технології; оплати навчання, підвищення кваліфікацій для суддів / адміністраторів тощо;

– захист, безпека та доступність даних. Проблематичним є питання захисту персональних даних через постійне зростання використання технологій та обсягів інформації, що ними обробляться, що становить ризик порушення права, встановлених у ст. 8 ЄКПЛ. Не виключається також можливість випадкового розголошення або цілеспрямованих протиправних дій зловмисників щодо пошуку, збору, розголошення конфіденційної інформації, що становить загрозу безпеку даних та конфіденційність правосуддя. Збільшення навантаження на інструменти обробки даних може підвищувати вірогідність збою систем, що без адекватних та ефективних технологічних та/або паперових систем резервного копіювання створює реальний ризик для ефективного та практичного доступу до правосуддя. Отже, впровадження технологій має супроводжуватися заходами, спрямованими на захист від перелічених ризиків;

– суспільне благополуччя. Підхід до розуміння даної проблеми маж бути комплексним, оскільки поширене використання технологій може суттєво вплинути на здоров'я судей та інших учасників. Серед таких негативних ризиків впливу є: загальна втома, перенапруження очей, головний біль, що може призвести до підвищеного стресу, втрати концентрації, зменшення когнітивних здібностей тощо. Наслідки такого впливу на працездатність судді можуть ставити під сумнів його здатність забезпечити справедливий судовий розгляд для сторін, збільшити ризик винесення помилкового рішення [12; 16].

Також, у своєму висновку КРЄС наголосила на необхідності забезпечення правової та етичної основи використання технологій державами-членами. Розкриваючи дане питання, КРЄС посилалася на правові позиції ЄСПЛ, вказуючи, що Страсбурзький суд вже розвинув і продовжить розвивати практику, зумовлену технологічним розвитком, особливо в контексті дотримання статей 6 та 8 ЄКПЛ. Окремо порушено питання щодо захисту даних та запровадженні диференційованих правил у законодавство. Так, держави-члени зобов'язані:

– створити органи з питань нагляду за захистом судових даних. Такий орган має бути створений і функціонувати всередині судової влади;

– забезпечити альтернативні нетехнологічні засоби доступу до судових органів і правових процедур для тих, хто не може отримати доступ або ефективно використо-

вувати технології, незважаючи на поступову цифровізацію судочинства. Також, в законодавстві мають бути чітко визначені цілі судового використання технологій, регламентована диференціація правил для різних форм процедури [12; 16].

Останнім питанням, що було розглянуто в межах висновку – загальні принципи, що стосуються використання технологій в судочинстві. Позиція КРЄС в цьому відношенні зводиться до того, що технології не повинні втручатися в сферу справедливості, оскільки це все ще прерогатива судей, які не просто застосовують усталені та незмінні правила, а й доповнюють та виправляють закон, допомагають виявляти недоліки законодавства. В той же час, КРЄС підтримує запровадження технологій як певного «помічника» для судей, зауважуючи, що таке використання технології має відповідати наступним принципам: верховенства права; незалежності та неупередженості судової влади; судової автономії; судового нагляду; доступності та якості; сумісності та безперервного вдосконалення; пілотування; недискримінаційного дизайну та функціонування; прозорості та зрозумілості; підзвітності; цілісності, безпеки та захищеності даних; відкритості та конфіденційності; фінансованості; навчаності та експлуатаційної здатності [16].

Аналіз вищевказаного дозволяє констатувати, що головною метою цифровізації судочинства є підтримка та посилення легітимності судової влади та довіри до судової системи, оскільки їх дотримання забезпечує ефективний та практичний доступ до правосуддя відповідно до принципів незалежності судової влади та верховенства права.

Не можна оминути увагою дослідження досвіду Китаю як країни-лідера у сфері інноваційних технологій. Правління Китаю почало впроваджувати технології до судової системи починаючи з 2016 року. Наразі у Китаї функціонує централізована система «розумних судів» ШІ під назвою «Smart Court SoS», що допомагає судам КНР у здійсненні правосуддя. Система працює Основними передумовами створення та реалізації даного проєкту були: досягнення КНР значного технологічного розвитку, надмірна завантаженість судової система у зв'язку зі стрімким зростанням кількості населення, посилення комерційної та цивільної активності. Не останню роль відіграло цілком природне бажання влади автоматизувати роботу суддів, скоротити витрати та час, знизити прояви корупції і зловживань з боку суддів. Починаючи з 2016 року, функціонал, як і роль системи ШІ в процесі модернізації зазнавали поступових змін. Від системи, завданнями якої було ведення баз даних судових справ, реєстрація справ, запис судових засідань, обслуговування віртуальних судів, де справи розглядалися дистанційно, «Smart Court SoS» перетворилася на систему, що має значущий вплив на здійснення правосуддя. Наглядним є рішенням Верховного народного суду в Пекіні, яким суддів зобов'язали консультуватися з ШІ при винесенні рішень у кожній справі, а за умови, що висновки не співпадають – суддя зобов'язаний письмово аргументувати свою позицію. До того ж, прогрес розвитку ШІ надав можливості для його залучення до системи виконавчих проваджень, де ШІ завдяки підключенню до різних баз може арештувати активи засудженого, заборонити боржнику користуватись транспортом, соціальними послугами тощо. За даними правління КНР, впровадження ШІ у судоустрій скоротило середнє навантаження на суддів більш ніж на третину та заощадило в період з 2019 по 2021 рік приблизно 1,7 мільярда робочих годин громадянам Китаю. Незважаючи на дійсно разючі результати від роботи / використання ШІ, деякі науковці серйозно стурбовані настільки значущою роллю технологій у судовій владі. Серед аргументів критиків є те, що :

1. Судді можуть уникати «конфліктів», дотримуючись рекомендацій ШІ, навіть за умови, що технологія обрала менш релевантний матеріал для вирішення справи.

2. Немає гарантій того, що ШІ не почне імітувати людську упередженість з процесі «навчання».

3. Існують певні опасіння того, що таке поширене використання ШІ призведе до корпоратизації судової системи, оскільки системи ШІ розроблялися передовими китайськими технологічними компаніями [3; 18].

В цьому відношенні доцільним є цитування професора права Китайського університету політичних наук і права в Пекіні Чжан Лінхан, що прокоментував даний дискурс наступним чином: «Ми маємо бути готовими до ерозії судової влади технологічними компаніями та капіталом» [3].

Неоднозначним є також досвід США у впровадженні системи ШІ до органів судової влади. Так, у Сполучених Штатах функціонує система «COMPAS» (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), що застосовується головним чином у кримінальному судочинстві. Дана система не просто оцінює потенційний ризик рецидиву злочину особою, а й враховує так звані «криміногенні потреби» особи. Схожі функції в Україні виконують органи пробації у межах підготовки досудової доповіді, наглядової та пенітенціарної пробації, а також система ШІ «Кассандра», розроблена органами Мін'юстиції, що здатна аналізувати злочинців та визначити їхню схильність до повторного вчинення злочину. Звісно, така система значно полегшує процедуру підготовки звіту, оскільки переважну частину роботи виконує ШІ в автоматичному режимі з оцінкою ризиків рецидиву злочину, що, безперечно, є преференцією для суду. Робота системи побудована таким чином, що ШІ бере дані по обвинуваченому з бази, аналізує їх крізь призму математичних алгоритмів, а потім створює відповідний звіт з оцінкою ризиків. Точність звіту залежить від кількості даних та їх достовірності, оскільки основною проблемою є те, що ШІ може враховувати штучно створені або підроблені дані, що можуть впливати на правильність висновку системи. У звіті «Machine Bias» ProPublica (2016) автор акцентує увагу на упередженості системи по відношенню до афроамериканських злочинців при здійснені оцінки ризиків. Так, за результатами досліджень було виявлено, що програма COMPAS була більш схильною до помилкового маркування афроамериканських підсудних щодо можливих повторних порушень, позначивши їх майже вдвічі більше, ніж «білих» людей [15; 17].

Також, на звіт посилалася CEPEJ в Етичній хартії про використання штучного інтелекту в судових системах та їх оточення (2018), вказуючи на виявлення дискримінації в алгоритмі, який використовується у програмному забезпеченні COMPAS [13; 17].

Висновки. Зважаючи на проведене дослідження, можна констатувати, що в Україні реалізація ШІ до системи правосуддя знаходиться хоч і на початковій стадії, але в активному розвитку. Використання систем штучного інтелект беззаперечно має значну кількість переваг, проте варто враховувати ризики та потенційні складнощі, які можуть виникати при забезпеченні дотримання прав людини, при використанні даних технологій.

Системи ШІ можуть значно полегшити процес судочинства та покращити деякі його аспекти, особливо варто звернути увагу на обробку інформації. Штучний інтелект може бути використаний для автоматичного аналізу текстових документів, таких як письмові заключення, доповіді експертів і свідчення тощо. За допомогою методів обробки мови нові технології можуть автоматично виділяти важливі факти, розрізняти типи документів і виявляти зв'язки між ними.

Штучний інтелект може здійснювати візуалізацію складних даних і доказів, що дозволяє представникам правової системи краще розуміти та аналізувати дані. Наприклад, алгоритми ШІ можуть використовуватися для створення діаграм і графіків, які демонструють зв'язки між різними доказами або даними.

Крім того, штучний інтелект може бути використаний для створення експертних систем, які допомагають суддям і юристам приймати рішення. Цей тип систем може аналізувати законодавство, судову практику та прецеденти, щоб надати поради та обґрунтовані висновки відповідно до визначених правових принципів.

Розглядаючи досвід ЄС, слід вказати, що Україні як країні, що хоче набути статусу держави-члена ЄС, необхідно провести певні законодавчі реформи в цьому відношенні, особливо з огляду на прийняття у ЄС Закону Про ШІ та інших наявних правових актів. Імплементація відповідного правового масиву не лише на формальному рівні, а й з реальним впровадженням у життя потребуватиме чималих змін та часу.

Також, при розробці законодавства або концепцій щодо впровадження ШІ у життя, необхідним є детальне дослідження досвіду розвинених країн, таких як Китай та США, що є світовими лідерами. На їх прикладі можна повноцінно оцінити ризики від тих чи інших кроків по впровадженню ШІ. Дане дослідження має проводитись з комплексним порівняльним аналізом, задля запровадження саме тих механізмі та обрання саме тих шляхів до використання ШІ, що підходитимуть нашій соціальній структурі, будуть відповідати європейським стандартам та відображати найкращу світову практику.

Отже, використання штучного інтелекту в кримінальному провадженні може зробити судові вироки більш ефективними, доступними та об'єктивними. Однак це повинно відбуватися відповідно до етичних стандартів і з урахуванням прав і інтересів кожної людини. Для забезпечення справедливого та надійного правосуддя у майбутньому важливим завданням є вирішення правових і технологічних проблем, пов'язаних із використанням штучного інтелекту в судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воєнні злочини та їх документування | Безоплатна правова допомога. Безоплатна правова допомога. URL: https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/voyenni-zlochyny-ta-yih-dokumentuvannya/ (дата звернення: 16.05.2024).
2. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (ЄСІТС) – "Електронний суд" – WikiLegalAid. Платформа правових консультацій – WikiLegalAid. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Єдина_судова_інформаційно-телекомунікаційна_система_(ЄСІТС)_–_"Електронний_суд" (дата звернення: 16.05.2024).
3. Завальнюк И. Розумні суди у китаї: як вони працюють та чому судді мають радитись зі штучним інтелектом | processer.media. processer.media. URL: https://processer.media/ua/rozumni-sudi-u-kitai-yak-voni-pracjujut-ta-chomu-suddi-majut-raditis-zi-shtuchnim-intelektom/ (дата звернення: 16.05.2024).
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text (дата звернення: 16.05.2024).
5. Коржук А. "Електронний суд": практичний досвід користувача | ЮРЛІГА. ЮРЛІГА. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/225650_elektronniy-sud-praktichniy-dosvd-koristuvacha (дата звернення: 16.05.2024).
6. Коцовський В.М. Методи та системи штучного інтелекту : конспект лекцій .Ужгород. Ужгородський національний університет, 2016. – 76 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 16 трав. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 16.05.2024).
8. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядж. Каб. Міністрів України від 02.12.2020 р. № 1556-р : станом на 29 груд. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-p#Text (дата звернення: 16.05.2024).
9. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 27 квіт. 2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 16.05.2024).
10. Шемшученко В. Штучний інтелект у правосудді – Центр демократії та верховенства права. Центр демократії та верховенства права -. URL: https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/ (дата звернення: 16.05.2024).
11. Штучний інтелект замість судді: ВРП запускає пілотний проєкт – Юридична Газета. Юридична газета – онлайн версія. URL: https://yur-gazeta.com/golovna/shtuchniy-intelekt-zamist-suddi-vrp-zapuskae-pilotniy-proekt.html (дата звернення: 16.05.2024).
12. Штучний інтелект і технології можуть значно допомогти у роботі суддям, але не замінити їх, – Висновок КРЄС. Судово-юридична газета. URL: https://sud.ua/uk/news/publication/289290-iskusstvennyy-intellekt-i-tekhnologii-mogut-pomoch-v-rabote-sudyam-no-ne-zamenit-ikh-zaklyuchenie-kses (дата звернення: 16.05.2024).
13. CEPEJ European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment. Strasbourg : Council of Europe, 2018. 77 p. URL: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c (date of access: 16.05.2024).
14. EU Artificial Intelligence Act | Up-to-date developments and analyses of the EU AI Act. EU Artificial Intelligence Act | Up-to-date developments and analyses of the EU AI Act. URL: https://artificialintelligenceact.eu (date of access: 16.05.2024).
15. Machine bias / Julia Angwin et al. ProPublica. URL: https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing (date of access: 16.05.2024).
16. Moving forward: the use of assistive technology in the judiciary. Strasbourg : COUNCIL OF EUROPE. 21 p. URL: https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-26-2023-final/1680adade7 (date of access: 16.05.2024).
17. Plakhotnik O. Practical use artificial intelligence in criminal proceeding. Herald of criminal justice. 2019. No. 4. P. 45–57. URL: https://doi.org/10.17721/2413-5372.2019.4/45-57 (date of access: 16.05.2024).
18. Shi C., Sourdin T., Li B. The smart court – A new pathway to justice in china?. International journal for court administration. 2021. Vol. 12, no. 1. URL: https://doi.org/10.36745/ijca.367 (date of access: 16.05.2024).

УДК 347.951:34.034/.035
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/123

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВИЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

LEGAL GROUNDS AND LIMITATIONS OF REVIEW OF COURT DECISIONS UNDER NEWLY DISCOVERED CIRCUMSTANCES

Олашин В.В., адвокат, д.філос. в галузі права,
кафедра адміністративного, фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет

У статті розглядаються правові підстави та обмеження перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в Україні. Спеціальна увага приділяється аналізу суттєвих для справи обставин, що не були встановлені судом та не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою про перегляд, на час розгляду справи. Досліджуються правові наслідки встановлення завідомо неправдивих показань свідка, завідомо неправильних висновків експерта, завідомо неправильного перекладу, а також фальшивості письмових, речових чи електронних доказів, що призвели до ухвалення незаконного рішення.

У даній публікації аналізується вплив скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення іншого рішення, що підлягає перегляду. Розглядаються нормативні обмеження щодо перегляду судових рішень у разі прийняття нових законів та інших нормативно-правових актів, які пом'якшують або скасовують відповідальність фізичної особи, а також питання переоцінки доказів, що вже були оцінені судом. Стаття містить теоретичні й практичні аспекти застосування нововиявлених обставин у судовій практиці України, наводячи конкретні приклади та аналізуючи актуальні проблеми і перспективи розвитку правового регулювання в цій сфері.

У статті також розглядається роль нововиявлених обставин у контексті правової визначеності та стабільності судових рішень, а також їх вплив на права та обов'язки сторін у судовому процесі. Аналізуються питання забезпечення ефективного доступу до правосуддя та захисту прав людини в процесі перегляду судових рішень, а також проблематика довіри до судової системи.

Висновки дослідження можуть бути корисними для суддів, адвокатів, науковців та інших правників, зацікавлених у підвищенні ефективності судового процесу та забезпеченні справедливості в ухвалені судових рішень.

Ключові слова: судове рішення, перегляд судового рішення, нововиявлені обставини, істотні обставини, переоцінка доказів.

The article examines the legal grounds and limitations of reviewing court decisions based on newly discovered circumstances in Ukraine. Special attention is paid to the analysis of circumstances essential to the case, which were not established by the court and could not have been known to the person applying for review at the time of the case consideration. The legal consequences of knowingly false testimony of a witness, knowingly incorrect conclusions of an expert, knowingly incorrect translation, as well as falsification of written, physical or electronic evidence that led to the adoption of an illegal decision are investigated.

This publication analyzes the impact of the annulment of a court decision, which became the basis for the adoption of another decision that is subject to review. Regulatory restrictions on the review of court decisions in case of adoption of new laws and other normative legal acts that mitigate or cancel the responsibility of a natural person, as well as the issue of re-evaluation of evidence that has already been evaluated by the court, are considered. The article contains theoretical and practical aspects of the application of newly discovered circumstances in the judicial practice of Ukraine, citing specific examples and analyzing current problems and prospects for the development of legal regulation in this area.

The article also considers the role of newly discovered circumstances in the context of legal certainty and stability of court decisions, as well as their impact on the rights and obligations of the parties in the legal process. Issues of ensuring effective access to justice and protection of human rights in the process of review of court decisions are analyzed, as well as issues of trust in the judicial system.

The findings of the study can be useful for judges, lawyers, scientists and other legal professionals interested in improving the efficiency of the judicial process and ensuring fairness in the adoption of judicial decisions.

Key words: court decision, review of court decision, newly discovered circumstances, significant circumstances, reassessment of evidence.

Постановка проблеми: перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є важливим елементом правосуддя, який забезпечує можливість виправлення судових помилок та захисту прав осіб, які зазнали несправедливості. В умовах постійного розвитку правової системи України та змін у нормативно-правовому регулюванні, питання перегляду судових рішень набуває особливої актуальності.

Основною проблемою є визначення чітких правових підстав для перегляду судових рішень та забезпечення балансу між принципами правової визначеності та справедливості.

Актуальність теми зумовлена необхідністю вдосконалення правових механізмів, що регулюють перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, для забезпечення ефективного правосуддя та дотримання прав людини. Недостатня розробленість окремих аспектів правового регулювання призводить до неоднозначності в судовій практиці та ускладнює процес реалізації права на перегляд судового рішення.

Основні питання, які потребують вирішення, включають: визначення суттєвих для справи обставин, що не були встановлені судом, правові наслідки встановлення неправдивих показань або фальшивості доказів, а також вплив скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення іншого рішення. Крім того, важливо враховувати нормативні обмеження щодо перегляду судових рішень у разі прийняття нових законів та інших нормативно-правових актів.

Актуальність дослідження. Питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є важливою частиною для забезпечення справедливості та правової визначеності у судовій системі. В умовах реформування правової системи України та гармонізації її з європейськими стандартами, вдосконалення механізмів перегляду судових рішень є нагальним завданням. Дослідження правових підстав і обмежень перегляду судових рішень сприятиме зміцненню довіри до судової системи та підвищенню ефективності правосуддя.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням суб'єктів права на подання заяви про перегляд судового рішення займалася О. Руденко у своїй статті [1]. Оніщик Ю. В. розглядав сутність та стадії провадження у справах з публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві [2]. Право на справедливий суд Кравчук О. О. визначав як одне з основних прав людини [3]. Осіпов Ю. В. вивчав нормативно-правове регулювання реалізації права на звернення до адміністративного суду [4].

Метою даної статті є всебічний аналіз правових підстав та обмежень перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також дослідження практичних аспектів застосування цих норм. Стаття спрямована на виявлення проблем, що виникають у процесі перегляду, та пропозицію можливих шляхів їх вирішення.

явленими обставинами, виявлення проблемних аспектів правового регулювання та надання рекомендацій щодо їх вирішення. Результати дослідження спрямовані на підвищення ефективності судового процесу та забезпечення справедливості в ухваленні судових рішень.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України: «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [5].

Нововиявлені обставини є важливим елементом правосуддя, який дозволяє виправляти судові помилки, що сталися внаслідок недостатньої інформованості суду або впливу неправдивих даних. За законодавством України, нововиявлені обставини включають суттєві для справи обставини, що не були встановлені судом і не могли бути відомі заявнику під час розгляду справи. Ці обставини можуть бути як новими доказами, так і новими фактами, які стали відомі після ухвалення рішення суду [6].

В свою чергу у Постанові Верховного суду у складі колегії суддів касаційного адміністративного суду від 20 липня 2007 року викладена наступна правова позиція:

Нововиявлені обставини – це факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення прав і обов`язків осіб, що беруть участь у справі, тобто юридичні факти. Нововиявлені обставини за своєю юридичною суттю є фактичними даними, що в установленому порядку спростовують факти, які було покладено в основу судового рішення, та породжують процесуальні наслідки, впливають на законність і обґрунтованість ухваленого без їх врахування судового рішення. Ці обставини повинні бути належним чином підтверджені письмовими доказами, показаннями свідків, нотаріальною формою певних документів тощо. До нововиявлених обставин належать факти об`єктивної дійсності, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші факти, які мають значення для правильного розв`язання спору.

Необхідними та загальними ознаками нововиявлених обставин є: – існування цих обставин під час розгляду та вирішення справи і ухвалення судового рішення, про перегляд якого подається заява; – на час розгляду справи ці обставини об`єктивно не могли бути відомі ні заявникові, ні суду; – істотність цих обставин для розгляду справи (тобто коли врахування цих обставин судом мало б наслідком прийняття іншого судового рішення, ніж те, яке було прийняте).

Тобто, за своєю юридичною природою нововиявлені обставини є фактичними даними, що в установленому порядку спростовують факти, які покладено в основу судового рішення. Під нововиявленою обставиною мається на увазі фактична обставина, яка має істотне значення і яка об`єктивно існувала на час розгляду справи, але не була і не могла бути відома усім особам, які брали участь у справі, та суду [7].

З іншого боку нововиявлені обставини можна класифікувати за кількома критеріями:

За характером доказів: нові документи, нові свідчення, нові експертні висновки.

За часом виникнення: обставини, що існували на момент розгляду справи, але не були відомі; обставини, що виникли після ухвалення рішення.

За джерелом інформації: інформація від нових свідків, нові технічні або наукові дані, нові документи з архівів або інших установ.

Правові підстави для перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами визначені в процесуальному законодавстві України. Основними підставами є:

Істотні для справи обставини. Це обставини, які були невідомі під час розгляду справи та суттєво впливають на зміст ухваленого рішення. До таких обставин можуть належати нові документи, які підтверджують або спростовують факти, що були встановлені судом [6].

Завідомо неправдиві показання або фальшиві докази. Якщо після ухвалення рішення стало відомо, що свідок давав завідомо неправдиві показання, експерт надав неправильний висновок, перекладач здійснив неправильний переклад або були використані фальшиві документи, це є підставою для перегляду судового рішення. Такі обставини повинні бути підтверджені вироком суду або іншими офіційними документами [6].

Скасування судового рішення, яке стало підставою для ухвалення іншого рішення, також є підставою для перегляду. Це може стосуватися випадків, коли рішення вищої інстанції скасувало рішення, яке було основою для прийняття іншого рішення судом нижчої інстанції [6].

Законодавство України встановлює певні обмеження щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Основні обмеження включають:

Неможливість перегляду у разі прийняття нових законів. Перегляд судових рішень не допускається у разі прийняття нових законів або інших нормативно-правових актів, якщо вони не пом'якшують або не скасовують відповідальність фізичної особи. Це забезпечує стабільність правової системи та захист від постійних змін у законодавстві.

Переоцінка доказів. Не є підставою для перегляду рішення суду переоцінка доказів, які вже були оцінені судом під час розгляду справи.

Також не підлягають перегляду нові докази, якщо вони не стосуються обставин, які були встановлені судом. Тобто, нова обставина, що з`явилася або змінилася після розгляду справи, не є підставою для перегляду справ. Не вважаються нововиявленими нові обставини, які виявлені після ухвалення судом рішення, а також зміна правової позиції суду в інших подібних справах.

Не можуть вважатися нововиявленими також ті обставини, що встановлюються на підставі доказів, які не були своєчасно подані сторонами чи іншими особами, які беруть участь у справі. Обставини, що виникли чи змінилися після ухвалення судом рішення, а також обставини, на які посилався учасник судового процесу у своїх поясненнях, касаційній скарзі, або які могли бути встановлені в разі виконання судом вимог процесуального закону, теж не можуть визнаватися нововиявленими [7].

Висновки. У ході дослідження було встановлено, що нововиявлені обставини є важливим елементом правової системи, який дозволяє виправляти судові помилки та забезпечувати справедливість. Основними підставами для перегляду судових рішень є суттєві обставини, які не були встановлені судом, завідомо неправдиві показання свідків, неправильні висновки експертів, фальшиві докази та скасування рішень, що стали підставою для ухвалення інших рішень.

Основними проблемами правового регулювання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами є нечіткість законодавства, неоднозначність судової практики та складність у визначенні нововиявлених обставин. Ці проблеми призводять до затягування судових процесів та ухвалення необґрунтованих рішень, що підриває довіру до судової системи.

На основі проведеного аналізу можна надати такі рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання та судової практики: прийняття більш чітких нормативно-правових актів, що регулюють порядок перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Це включає конкретизацію понять і критеріїв нововиявлених обставин; підвищення кваліфікації суддів та адвокатів. Проведення регулярних семінарів та тренінгів для суддів і адвокатів з метою підвищення їхньої компетентності в питаннях перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами; впровадження нових технологій. Використання сучасних технологій для аналізу судових рішень та виявлення нововиявлених обставин, що дозволить зменшити кількість помилок і підвищити ефективність правосуддя; розробка методичних рекомендацій. Створення спеціаль-

них методичних рекомендацій для суддів і адвокатів щодо застосування нововиявлених обставин у судовій практиці; порівняльний аналіз та імплементація зарубіжного досвіду шляхом вивчення успішних практик інших країн у сфері перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Це дозволить запозичити ефективні правові механізми та адаптувати їх до українських реалій.

Дослідження має важливе значення для розвитку правової системи України. Висновки та рекомендації можуть бути корисними для суддів, адвокатів, науковців та інших правників, зацікавлених у підвищенні ефективності судового процесу та забезпеченні справедливості в ухваленні судових рішень. Застосування результатів дослідження сприятиме зміцненню довіри до судової системи та підвищенню рівня правової захищеності громадян.

Подальші дослідження можуть бути спрямовані на більш глибокий аналіз конкретних судових справ, розробку нових підходів до визначення нововиявлених обставин, а також на дослідження впливу нових технологій на процес перегляду судових рішень. Також важливим напрямком є аналіз зарубіжного досвіду та його адаптація до умов української правової системи.

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є важливим інструментом забезпечення справедливості та правової визначеності в Україні. Вдосконалення правового регулювання та практики застосування нововиявлених обставин сприятиме підвищенню ефективності судового процесу та захисту прав громадян. Запропоновані рекомендації та перспективи подальших досліджень можуть стати основою для подальшого розвитку цієї важливої сфери правової системи.

Таким чином, основний матеріал статті включає аналіз ключових аспектів перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, а також рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Руденко О.А. Суб'єкти права на подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами в адміністративному судочинстві. *Галицькі студії: Юридичні науки.* 2023. Випуск 2. С. 53.

2. Оніщик Ю.В. and Лобач В.Р. Стадії провадження у справах з публічно-правових спорів в адміністративному судочинстві. *Science and innovation of modern world*. Cognum Publishing House, 2023.

3. Кравчук О.О. Право на справедливий суд. [Електронний ресурс] : навч. посіб. Для здобувачів ступеня магістра за освіт. програмою «Господарське та адміністративне право і процес» спец. 081 «Право». Київ : КПІ імені Ігоря Сікорського, 2023. 97 с.

4. Осіпов Ю. В. Нормативно-правове регулювання реалізації права на звернення до адміністративного суду. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки.* 2023. Том 34 (73) № 3. 54 с.

5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV: із зм. і доп. станом на 18.05.2024 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36. № 37. Ст. 446.

7. Постанова Касаційного адміністративного суду від 20.07.2022 року у справі № 420/207/20. URL: https://lpd.court.gov.ua/adjudication/8355 (дата звернення 29.05.2024).

УДК 347.96
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/124

МЕДІАЦІЯ АБО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

MEDIATION OR DISPUTE SETTLEMENT INVOLVED BY A JUDGE: A COMPARATIVE ANALYSIS

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
Міжнародний гуманітарний університет

Ткаченко А.С., студентка IV курсу факультету адвокатури
та антикорупційної діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено висвітленню актуальної та дискусійної проблеми альтернативних способів вирішення спорів в Україні. Серед них особливу увагу привертають дві процедури: медіація та врегулювання спору за участю судді.

В статті було зроблено порівняльно – правовий аналіз медіації та врегулювання спору за участю судді, окресливши їхню правову природу, процедурні особливості, результати та сферу застосування.

Дослідження ґрунтується на аналізі чинного законодавства України, наукової літератури, а також на порівняльному аналізі практики застосування медіації та врегулювання спору за участю судді.

Медіація є позасудовим способом вирішення спору, що базується на добровільній участі сторін та конфіденційності. Врегулювання спору за участю судді має частково судовий характер, адже передбачає активну роль судді у стимулюванні сторін до досягнення мирової угоди. Процедура медіації ґрунтується на принципах конфіденційності, добровільності та нейтральності медіатора. У ній сторони конфлікту спілкуються вільно, без жорстких процесуальних рамок, прагнучи знайти вирішення складної проблеми. Врегулювання спору за участю судді характеризується чітко визначеними етапами, активною роллю судді у веденні переговорів та можливістю застосування заходів процесуального примусу.

Визначено, що результатом медіації є медіативна угода, яка не має юридичної сили судового рішення. Мирова угода, досягнута за участю судді, затверджується судом і має силу судового рішення.

В статті висвітлено, що медіація вирізняється швидкістю, гнучкістю, економністю та можливістю збереження конструктивних стосунків між сторонами, однак вона не застосовується до всіх категорій спорів. Врегулювання спору за участю судді гарантує юридичну силу мирової угоди, але може бути менш гнучким та конфіденційним.

Медіація врегульована Законом України "Про медіацію", який визначає основні принципи, порядок проведення та статус медіатора.

Врегулювання спору за участю судді має частково судовий характер, який передбачає активну роль судді, який стимулює сторони до досягнення мирової угоди. Цей процес відбувається в рамках судового розгляду за загальними правилами судочинства.

Визначено, що медіація може застосовуватися до будь-яких спорів, окрім тих, що випливають із публічно-правових відносин. Найчастіше використовують медіацію для вирішення сімейних, цивільних, комерційних та трудових спорів. Врегулювання спору за участю судді застосовується до обмеженого кола цивільних, сімейних та господарських спорів. Його не можна використовувати для вирішення спорів, що стосуються публічних інтересів, а також спорів, де однією із сторін є державний орган.

Проаналізовано, що медіація та врегулювання спору за участю судді є цінними інструментами для вирішення спорів, що доповнюють один одного. Вибір методу залежить від конкретних обставин справи, потреб сторін конфлікту та їхніх очікувань щодо результату.

Ключові слова: медіація, медіатор, правосуддя, судова система, врегулювання спору за участю судді, альтернативні способи вирішення спорів, суд, конфіденційність, добровільність, мирова угода.

The article is devoted to highlighting the current and debatable problem of alternative methods of dispute resolution in Ukraine. Among them, two procedures attract special attention: mediation and settlement of the dispute with the participation of a judge.

The article made a comparative legal analysis of mediation and dispute settlement with the participation of a judge, outlining their legal nature, procedural features, results and scope of application.

The study is based on the analysis of the current legislation of Ukraine, scientific literature, as well as on the comparative analysis of the practice of mediation and dispute settlement with the participation of a judge.

Mediation is an out-of-court method of dispute resolution based on the voluntary participation of the parties and confidentiality. Settlement of a dispute with the participation of a judge is partially judicial in nature, because it involves the active role of the judge in stimulating the parties to reach a settlement agreement. The mediation procedure is based on the principles of confidentiality, voluntariness and neutrality of the mediator. In it, the parties to the conflict communicate freely, without rigid procedural frameworks, seeking to find a solution to a complex problem. Settlement of a dispute with the participation of a judge is characterized by clearly defined stages, the active role of the judge in conducting negotiations and the possibility of applying measures of procedural coercion.

It was determined that the result of mediation is a mediation agreement, which does not have the legal force of a court decision. A settlement agreement reached with the participation of a judge is approved by the court and has the force of a court decision. The article highlights that mediation is characterized by speed, flexibility, economy and the possibility of maintaining constructive relations between the parties, but it is not applicable to all categories of disputes. Dispute resolution involving a judge guarantees the legal validity of the settlement agreement, but may be less flexible and confidential. Mediation is regulated by the Law of Ukraine "On Mediation", which defines the basic principles, procedure and status of the mediator.

Settlement of a dispute with the participation of a judge is partially judicial in nature, which involves the active role of the judge, who stimulates the parties to reach a settlement agreement. This process takes place within the framework of a trial under the general rules of judicial procedure.

It is determined that mediation can be applied to any disputes, except those arising from public legal relations. Mediation is most often used to resolve family, civil, commercial and labor disputes. Dispute settlement with the participation of a judge applies to a limited range of civil, family and economic disputes. It cannot be used to resolve disputes concerning public interests, as well as disputes where one of the parties is a state body.

It has been analyzed that mediation and adjudication are valuable and complementary dispute resolution tools. The choice of method depends on the specific circumstances of the case, the needs of the parties to the conflict, and their expectations regarding the outcome.

Key words: mediation, mediator, justice, judicial system, dispute resolution with the participation of a judge, alternative methods of dispute resolution, court, confidentiality, voluntariness, settlement agreement.

Аналіз наукової літератури свідчить про відсутність єдиної думки щодо походження терміну «медіація». Деякі дослідники стверджують, що слово "медіація" походить від грецького "medos", що означає "середина" або "посередник".

Окрім дискусій щодо походження терміну «медіація», спостерігаються розбіжності в його інтерпретації. Науковці по-різному трактують сутність медіації, її роль у вирішенні спорів та функції медіатора. Досить часто процедуру медіації ототожнюють із процедурою врегулювання спору за участю судді.

Висвітлення даної проблеми було предметом дослідження у працях таких вчених, як: О. Горецький, Н. Грень, С. Запара, Л. Калмикова, О. Кібенко, Ю. Притика, В. Прущак, Л. Романадзе, К. Токарєва, Г. Ульянова, Н. Шишка та інших.

У межах альтернативного врегулювання спорів медіація набуває дедалі більшої популярності. Її гнучкість, конфіденційність та орієнтованість на співпрацю роблять її привабливою альтернативою традиційному розгляду справ у суді.

Калмикова Л. визначає медіацію, як «альтернативний спосіб вирішення спору, за якого конфліктуючі сторони на основі добровільного волевиявлення використовують допомогу нейтральної, неупередженої та незалежної третьої особи – медіатора, який, маючи спеціальні знання та навички, спрямовує сторони до спільного оптимального вирішення спору, дотримуючись вимог законодавства»[1].

Проте, постає справедливе питання, чи можна ототожнювати процедуру медіації та процедуру врегулювання спору за участю судді. Для того, щоб почати відповідати на це запитання слід проаналізували роль суб'єкта, який проводить цю процедуру.

Стаття 1 Закону України «Про медіацію» визначає медіатора, як «спеціально підготовлену нейтральну, незалежну, неупереджену фізичну особу, яка проводить медіацію» [4].

Слід наголосити, що медіація ґрунтується на добровільному принципі та згоді сторін. Це означає, що медіатор має право відмовитися від ведення медіації на будь-якому етапі процесу.

Ще однією відмінністю є те, що в рамках медіації сторони досягають неформальної згоди, тоді як врегулювання спору за участю судді має чітко окреслені юридичні наслідки у вигляді укладення мирової угоди, відмови від позову, закриття справи або визнання позову.

Медіатор може надавати сторонам юридичні поради, тоді як суддя має право надавати роз'яснення з правових питань, що виникають під час розгляду справи в перебачений ЦПК, ГПК і КАСУ термін.

Запровадження медіації в Україні набуває особливої актуальності в сучасних умовах. Це зумовлено, в першу чергу перевантаженістю судів. Наразі в українських судах перебуває величезна кількість справ, що призводить до затягування процесу розгляду та прийняття рішень. Медіація, як альтернативний метод вирішення спорів, може значно розвантажити судову систему, адже сторони конфлікту можуть самостійно знайти вихід із своєї проблемної ситуації.

Розглядаючи переваги медіації порівняно з судовим процесом, можна сказати, що медіація має ряд переваг. Процес медіації зазвичай проходить значно швидше, ніж судовий розгляд. Інформація, яка розкривається під час медіації, залишається конфіденційною, що може бути важливим для сторін конфлікту. Сторони конфлікту мають значно більший контроль над процесом медіації, адже вони самостійно визначають порядок його проведення та приймають остаточне рішення. Медіація може допомогти зберегти стосунки між сторонами конфлікту, що особливо важливо у сімейних, сусідських та ділових спорах. Розвиток медіації в Україні відповідає європейським стандартам та є одним із кроків на шляху до інтеграції України до ЄС. У багатьох країнах Європи медіація є обов'язковою процедурою для певних категорій спорів.

Незважаючи на значний потенціал медіації, наразі вона не є широко поширеною в Україні. Це може бути пов'язано з недостатньою юридичною грамотністю та обізнаністю із процедурою медіації. Багато людей в Україні не знають про медіацію та її переваги, що може бути пов'язано з тим, що в українському суспільстві традиційно домінує прагнення до вирішення конфліктів у суді. Спірною, але цілком маючою право на життя є теза, що наразі в Україні не вистачає кваліфікованих медіаторів, які могли б проводити процедури медіації на високому рівні.

Використання процедури медіації в Україні може мати значний позитивний вплив на суспільство. Це дозволить розвантажити суди, зробити вирішення спорів більш швидким, доступним та ефективним, а також сприяти збереженню мирних стосунків між людьми.

Як зазначає Н. Шишка, важливим аспектом у визначенні поняття медіації є саме концепція сприйняття медіації. Йдеться про те, яка модель медіації буде найкраще відповідати системі законодавства і культурним традиціям. Тобто медіація розглядається виключно як неюрисдикційна форма врегулювання конфлікту (спору), чи допускається, у тому числі як і юрисдикційна форма, зокрема, у формі судової медіації, що проводиться безпосередньо суддею [3, с. 298].

У 2017 році українське процесуальне законодавство збагатилося новим інструментом – врегулюванням спору за участю судді. Цей крок викликав жваві дискусії щодо його природи та місця серед різновидів медіації. Наразі існують дві домінуючі концепції, які по-різному трактують цей альтернативний спосіб вирішення спорів.

Перша концепція відносить врегулювання спору за участю судді до різновиду медіації. Прихильники цієї концепції наголошують на схожості процедури врегулювання спору за участю судді з медіацією. Суддя, як і медіатор, виступає незалежним фасилітатором, який допомагає сторонам конфлікту знайти вихід із проблемної ситуації. Сторони конфлікту вільно обирають участь у процедурі врегулювання спору за участю судді, так само як і участь у медіації, а інформація, яку було розкриту під час процедури, не підлягає розголошенню, як і під час медіації.

Противники цієї концепції визнають істотні відмінності між врегулюванням спору за участю судді та медіацією. Наприклад, суддя, на відміну від медіатора, має повноваження затвердити врегульований сторонами спір мировою угодою, що надає їй юридичну силу судового рішення. Статус судді може впливати на хід переговорів та схиляти сторони до певного рішення. Врегулювання спору за участю судді застосовується лише до певних категорій справ, на відміну від медіації, яка може використовуватися для вирішення будь-яких спорів.

Друга концепція розглядає врегулювання спору за участю судді як окремий інститут. Прихильники цієї концепції підкреслюють унікальні характеристики врегулювання спору за участю судді, які відрізняють його від медіації. Процедура врегулювання спору за участю судді поєднує в собі принципи медіації (добровільність, конфіденційність, нейтральність) з елементами судового розгляду (авторитет судді, можливість затвердження мирової угоди). Мирова угода, затверджена суддею, має таку ж юридичну силу, як і судове рішення, що робить її більш привабливою для сторін конфлікту. Врегулювання спору за участю судді застосовується лише до певних категорій справ, де важливе збереження мирних стосунків між сторонами (наприклад, сімейні спори, трудові спори).

Притика Ю. та Лисак О. зазначають, що підтримуючи позицію науковців про віднесення врегулювання спору за участю судді до самостійного виду примирних процедур, варто додати, що сутністю врегулювання спору за участю

судді є спілкування сторін із суддею задля отримання роз'яснень та додаткової інформації з метою оцінки перспектив судового розгляду спору [2, с. 104].

Противники цієї концепції не заперечують унікальні характеристики врегулювання спору за участю судді, але вважають, що їх не слід використовувати для виокремлення цього інституту з медіації.

Наразі дискусії щодо місця врегулювання спору за участю судді в системі альтернативного вирішення спорів тривають. Остаточного визначення його природи та статусу ще не дано. Однак, незалежно від того, як буде класифіковано цей інструмент, він уже показав свою ефективність у вирішенні певних категорій спорів та має потенціал для подальшого розвитку в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калмикова Л. Медіація: модний тренд чи нагальна потреба? *Вісник* НААУ № 12 (97). 10 січня 2024 р. URL: https://unba.org.ua/publications/8689-mediaciya-modnij-trend-chi-nagal-na-potreba.html

2. Лисак О.О., Притика Ю. Д. Порівняльна характеристика медіації та врегулювання спору за участю судді у цивільному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 3. С. 103–105. URL: http://lsej.org.ua/3_2021/26.pdf

3. Шишка Н.В. Поняття «медіація» як альтернативна форма вирішення спорів:до проблеми праворозуміння. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 4. С. 297–301. URL: http://surl.li/tthnt

4. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

UDC 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/125

THE RIGHT TO PEACE: LEGISLATION AND PRACTICAL REALIZATION. ANALYSIS ON THE EXAMPLE OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

ПРАВО НА МИР: ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ. АНАЛІЗ НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Avramenko T.O., 2nd year student at the Faculty of International and European Law
Yaroslav Mudryi National Law University

Smirnova P.V., 2nd year student at the Faculty of International and European Law
Yaroslav Mudryi National Law University

Saiko I.O., 2nd year student at the Faculty of International and European Law
Yaroslav Mudryi National Law University

The article provides the investigation of the human right to peace as a third-generation human right and its enforcement during martial law. The relevance of this issue lies primarily in the fact that the right to peace is essential for the protection of human rights and maintenance of international peace and security. The purpose of this article is to highlight the main aspects of the right to peace and the consequences of its violation, as well as to research the awareness of Ukrainian society on issues related to the observance and protection of this right. Based on the analysis of scientific literature, international legislative and regulatory documents, the human rights of people to peace was analyzed; types of different violation of this right are characterized; the most important cases of ECHR connected to the right to peace were singled out; the awareness of this problem among today's ukrainian society is pointed out; scientific works on the topic are investigated; international treaties which contain standards of the number of basic human rights are discovered. As a result of the research, it was discovered that numerous basic human rights were violated simultaneously with the tight to peace, which is confirmed in the analyzed cases of the European Court of Human Rights. Thus, the awareness of this problem needs to be spread in order to prevent similar situations from happening again in the future. This topic has the potential to be studied further due to the lack of the legislation and international law doctrine on this problem, causing the lack of research and the number of sources on this topic in general because of the novelty of the right to peace due to the fact that it is a 3rd generation right. The article also notes that the right to peace often appears in international law sources, but at the same time, the right to peace is not enshrined as an independent right. Therefore, it is necessary to disseminate information about this problem in order to prevent the recurrence of situations of violation of the right to peace in the future and to provide a mechanism for the effective enforcement of this right.

Key words: Human rights, wartime, military aggression, armed conflict, protection of civilians, the right to peace.

Стаття присвячена дослідженню права на мир як права людини третього покоління та його реалізації в умовах воєнного стану. Актуальність цього питання полягає насамперед у тому, що право на мир має важливе значення для захисту прав людини та підтримання міжнародного миру і безпеки. Метою цієї статті є висвітлення основних аспектів права на мир та наслідків його порушення, а також дослідження обізнаності українського суспільства з питань, пов'язаних з дотриманням та захистом даного права. На основі аналізу наукової літератури, міжнародних законодавчих та нормативно-правових документів проаналізовано право людини на мир; охарактеризовано види різноманітних порушень цього права; виокремлено найважливіші справи ЄСПЛ, пов'язані з правом на мир; вказано на рівень усвідомлення цієї проблеми сучасним українським суспільством; досліджено наукові праці на цю тему; виявлено міжнародні договори, які містять стандарти щодо низки основних прав людини. В результаті дослідження було виявлено, що одночасно з порушенням права на мир порушуються багато базових прав людини, що підтверджується у проаналізованих справах Європейського суду з прав людини. Тому необхідно поширювати інформацію про цю проблему, щоб запобігти повторенню подібних ситуацій у майбутньому. Дана тема має потенціал для подальшого вивчення через недостатній рівень кодифікації та невелику кількість доктринальних праць, де порушується дана проблема, що зумовлює недостатню кількість досліджень та джерел права у цій сфері в цілому, через новизну самого поняття права на мир, оскільки воно є правом 3-го покоління. В статті також зазначено, що право на мир часто фігурує у джерелах міжнародного права, але разом з цим право на мир не закріплено в жодній міжнародно-правовій нормі в якості самостійного права. Тому необхідно поширювати інформацію про цю проблему, щоб запобігти повторенню ситуацій порушення права на мир у майбутньому та забезпечити механізм ефективного забезпечення даного права.

Ключові слова: права людини, воєнний час, військова агресія, збройний конфлікт, захист цивільного населення, право на мир.

The current situation in the world is characterized by a great number of misunderstandings and tension that escalate into the form of military conflicts. In particular, a bright example of this would be the outbreak of a full-scale war between the Russian Federation and Ukraine in 2022, also military conflicts in the Middle East have increased the overall uncertainty about the future development of the whole of humanity. Thus, there is a real need for a detailed analysis and reevaluation of the main paradigms of modern development of conflicts on the one hand and to dive into traditions of it on the other. The issue of rapid changes in the context of armed conflicts is closely related to the issue of understanding of the concept of individual human rights and problems that arise from their implementation in practice. Thus, it is important to understand the idea itself of the human right to peace and to comprehend the problem of its implementation in the modern world as it is a third generation right and the common understanding is yet to be formed. In general, it can be noted that the thorough research of any third-generation right is a rather complicated process itself due to the fact that the vast majority

of the third-generation rights(which the right to peace is too) are still at the stage of formation and perception and thus, the lack of both legislation and understanding of this concept in international law doctrine underlines the importance of the research of the right to peace in the context of, unfortunately, numerous ongoing armed conflicts.

Scholars studying war and peace law note that the search for various effective means to combat violence and armed conflicts is one of the most important vectors that the entire global community should work on. It can be concluded that the right to peace comprises a large number of legal norms aimed at introducing and supporting the practice of peaceful conflict resolution and restrictions on the use of military force. In fact, the right to peace is based on several basic principles, such as the principle of non-interference in the internal affairs of states, the non-use of force or threat of force, equality and self-determination of peoples, and the territorial integrity of states. Many scholars have studied these issues and general issues related to the main topic. In her research, scholar I. Ivankiv reveals the concept of the right to peace as a basic condition for the observance of human rights. D. Belov and S. Sukhan explain the main approaches to understanding the essence of the right to peace, which are relevant in view of current events. I. Peresh and O. Barna study the peculiarities of the right to peace and its place in the human rights system.

To begin with, the right to peace is enshrined in many legal documents. The UN Declaration on the Right of Peoples to Peace [1] and the UN Declaration on Education of Peoples in the Spirit of Peace [2] that proclaim that the right to peace is an important element of the entire human rights system, because without the right to peace, it is impossible to ensure and protect other fundamental rights. It is also worth noting that the right to peace was first recognised in 1978 by the UN General Assembly in its Declaration on the Preparation of Societies for Peace [1]. It is in this document that it is stated that peace is the main guarantee of the development of society and the maintenance of its welfare. In addition, the preamble to the Declaration states that the right to peace is inalienable to states and individuals and therefore must be realized under all conditions. The Rome Statute of the International Criminal Court, signed by 155 states and ratified by 123 states, also recognises aggression as an international crime [3]. Speaking of the ICC, it is worth mentioning that aggression as an international crime falls under the jurisdiction of the International Criminal Court, which is undoubtedly one of the most significant contributions to the protection of the right to peace. Also, in the context of legislation of the right to peace, it is worth mentioning Article 20 of the International Covenant on Civil and Political Rights [4], where the issue of the need to prohibit war propaganda is mainly raised .

In recent years, the whole world has been in a state of ‘uncertainty’. This is also what Josep Borrell spoke about at a meeting of European Union ambassadors on 10 October 2022. In his speech, he emphasized that the world is facing uncertainty as a rule – events that should never have happened are now taking place [5]. A striking example is the beginning of the full-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation on 24 February 2022. This war, which has actually been going on since 2014, has become the largest armed conflict since the multipolar world system was established. This war has also already completely destroyed the security system that was created after World War II. Undoubtedly, the Russian-Ukrainian war gives grounds to believe that there is a risk of the vast spreading of the war to the territories of other states, which means that other actors in the international arena would be forced at some point or are already forced to be involved in it. Thus, the abovementioned shows that the events that began in 2014 and reached the highest level of intensity from 2022 demonstrate the inability of international legal mechanisms to ensure the right to peace. It is also quite clear that warfare and the use of force as a means of resolving international conflicts leads to violations of other human rights, besides the right to peace, which shows that the right to peace has an extremely close interconnection with a number of other human rights such as right to life, security, liberty and security of person, and others.

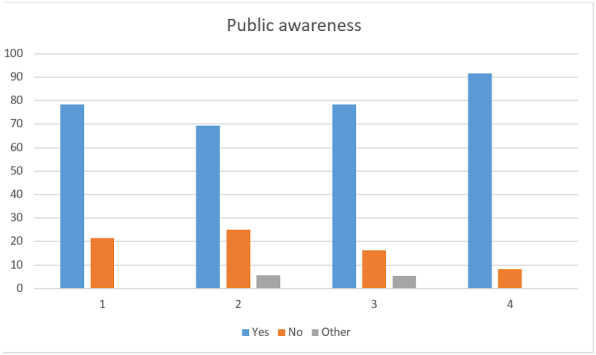
In this context, the case of Al-Skeini and Others v. the United Kingdom analysis would be up to topic [6]. In this case, the applicants argued that their family members were under the jurisdiction of the United Kingdom when they died in Iraq and that there had been no investigation into the circumstances of their deaths in accordance with Article 2 of the European Convention on Human Rights. The conclusion is based on the fact that the United Kingdom is responsible for violations of the rights of Iraqi citizens on the territory of Iraq. To understand the main idea of the case, it is important to mention that the United Kingdom was a member of the coalition whose goal was to disarm Iraq and the coalition itself was created to implement UN Security Council Resolution 1441 of 8 November 2002 [7]. Another aspect that was described during the consideration of this case by the European Court of Human Rights, it was recognised that the United Kingdom had violated the procedural aspect of the right to life. This case is of great importance to us, as the facts described and the resolution show that violation of the right to peace entails violation of other human rights, such as the right to life, security, liberty and security of person, and others.

In addition, the case law of the European Court of Human Rights clearly demonstrates that there is a place for application of the instruments described in the European Convention on Human Rights to those rights that are not directly included in this Convention, which also applies to the right to peace. A bright example of this would be the case of Umayeva v. Russia [8]. As for the facts of the case, the applicant was evacuated from the city of Grozny, as her house had been destroyed due to the shelling of the city by Russia, the evacuation took place through the humanitarian corridor. However, after Umayeva passed the checkpoint, there was artillery shelling by russian soldiers. As a result, this woman was injured, causing irreparable damage to her health. The European Court of Human Rights found the federal military forces guilty in this case for shelling civilians who were trying to evacuate Grozny. The federal military forces thus violated the right to life enshrined in the European Convention on Human Rights. As a result of the consideration of this case, we can conclude that the violation of the right to life and other human rights was preceded by a violation of the right to peace, which is not directly enshrined in the Convention [8], but is of great importance in this case.

It also seems crucial to raise the question here, how to prevent violations of the human right to peace and, more generally, of fundamental human rights at the global level? To begin with, it is important to mention the 1978 Declaration on the Preparation of Societies for a Life of Peace [9] because in this document the right to peace was firstly declared as an integral factor in the further development of society. In addition, the Preamble to the Declaration emphasizes that the right to peace of individuals, as well as of states and all mankind, must be exercised without any restrictions [9]. Based on this, it can be concluded that the right to peace is not only collective, but also individual. As a result, the basis of the right to peace is the desire to resolve conflicts peacefully, without the use of force, at the macro and micro levels. The culture of peaceful dispute resolution and the absence of conflicts involving the use of force, even between citizens of individual states, is an integral part of the development of the society of that state and, in the long run, of all mankind.

The right to peace is a fundamental human right, however, current events expose the limitations of existing legal mechanisms in ensuring it. Fostering a strong moral environment within society alongside legal frameworks is crucial for upholding the right to peace and protecting other intercon-

nected human rights. Thus, the survey was conducted, where the level of public awareness on this topic was researched, and the results are presented below:



Analyzing the data collected, first of all, the majority of respondents demonstrate a clear understanding of the concept of the right to peace. They go beyond a basic definition, associating the right to peace with the right to live in a state of tranquility and the right to resist oppressive regimes. This indicates a deeper comprehension of the multifaceted nature of this right by ukrainian people.

However, despite the fact that the right to peace is enshrined in international legal instruments, such as the UN Declaration on the Right of Peoples to Peace [1] and the UN Declaration on the Education of Peoples in the Spirit of Peace [2], legal mechanisms for protecting and regulating this right are considered as not effective and the respondents (78,4%) agree with this opinion. The full-scale war between the Russian Federation and Ukraine in 2022 demonstrates that existing legal mechanisms have limitations in protecting the right to peace, which shows that while international law provides a framework for addressing aggression, its effectiveness depends on strong enforcement mechanisms and a commitment to upholding the rule of law.

Continuing this issue, it should be noted that the violation of this right, as witnessed in the devastating consequences of armed conflicts, has far-reaching repercussions, often leading to the infringement of other fundamental human rights, which is agreed by a large number of respondents (91,7%). In the face of armed conflict, governments often impose limitations on individuals' freedoms in an attempt to maintain order and security. While these measures may be necessary to some extent, they can also lead to the restriction of fundamental rights. The rights that are violated include right to life, right to respect for human dignity, right to liberty and security of person, right to freedom of thought and expression etc.

Unfortunately, as practice shows, the sources of international law, which are the main foundations and starting points in the process of ensuring the right to peace, are unable to protect the right to peace in modern societies. In this context, it is worth noting that one of the most important prerequisites for the successful implementation of the right to peace in practice is the creation of a favorable moral environment in society itself. Improving the state and quality of the moral environment can be achieved by creating an effective link between the main regulators of society, namely law and morality. The moral progress of the whole society, which is the main desired and expected consequence of the coordination of such a link, will demonstrate certain positive changes in the state of consciousness of the subjects of this society. Thus, they will be oriented towards the realization and improvement of the ideals of humaneness, including the observance of fundamental human rights. From this we can conclude that violations of human rights and the right to peace as such cannot in practice be limited to the legal context, as the vision of morality in society also plays an important role.

REFERENCES

1. The UN Declaration on the Right of Peoples to Peace. UN. General Assembly, 57th plenary meeting. 12 Nov., 1984. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGRightPeace/NV_new_text_Chairperson.pdf
2. Declaration on the Promotion Among Youth of the Ideals of Peace, Mutual Respect and Understanding between Peoples : resolution. GA. A/RES/2037(XX). 7 Dec., 1965. URL: https://www.ohchr.org/en/resources/educators/human-rights-education-training/3-declaration-promotion-among-youth-ideals-peace-mutual-respect-and-understanding-between-peoples
3. Rome Statute of the International Criminal Court, 1998. URL: https://legal.un.org/icc/statute/99_corr/cstatute.htm
4. International Covenant on Civil and Political Rights: General Assembly resolution 2200A (XXI). 16 Dec., 1966. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights
5. EU Ambassadors Conference 2022: Annual Conference of EU Ambassadors starts in Brussels. 10 Oct., 2022. URL: https://www.eeas.europa.eu/eeas/eu-ambassadors-conference-2022-annual-conference-eu-ambassadors-starts-brussels-monday-10-october_en
6. AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM. GC. Supp. 55721/07. *(Application no. 55721/07)*. STRASBOURG, 7 July 2011. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105606
7. UN Security Council Resolution 1441. UN. Security Council (57th year : 2002) 8 Nov., 2002. URL: https://www.un.org/depts/unmovic/documents/1441.pdf
8. UMAYEVA v. RUSSIA. FC. *(Application no. 1200/03)*. 1 Dec., 2007. URL: https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84173
9. Declaration on the Preparation of Societies for a Life of Peace. GAOR, 33rd sess., Suppl. no. 45. 19 September-21 December, 1978. URL: https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1978/en/9724

УДК 341.21/23:34.03
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/126

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ПОВЕДІНКУ СУДОВИХ ОРГАНІВ

THE PECULIARITIES OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATE FOR THE CONDUCT OF JUDICIAL BODIES

Андрейченко С.С., д.ю.н., професор,
завідувачка кафедри міжнародного та морського права
Міжнародний гуманітарний університет

Стаття присвячена питанню про міжнародно-правову відповідальність держави за поведінку судових органів. Підкреслено, що принцип незалежності судової влади є базовим компонентом судової системи. В основних міжнародно-правових документах, таких як Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод тощо закріплені і гарантовані права на справедливий і відкритий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом. Відзначено, що діями чи бездіяльністю національних судів можуть бути порушені міжнародні зобов'язання держави, тобто вчинене міжнародне протиправне діяння. Держава повинна нести міжнародну відповідальність за будь-які рішення судових органів, що не відповідають її міжнародним зобов'язанням. У статті звернено увагу на питання про міжнародно-правову відповідальність держави за дії її судових органів у зв'язку з принципом незалежності суддів. Встановлено, що принцип незалежності судової влади ні в якій мірі не є перешкодою для атрибуції поведінки судів державі. У статті наведено приклади із практики міжнародних судових органів та національних судів щодо відповідальності держав за поведінку власних судових органів. Встановлено, що з метою притягнення до міжнародної відповідальності, державі присвоюється наступна поведінка її судових органів: 1) діяння, що визначаються як «відмова в правосудді» (*déni de justice*), під якою слід розуміти по-перше, відмову судів розглядати справу або виносити рішення, по-друге, затягування винесення рішення по справі, що становить порушення взятих на себе міжнародних зобов'язань держави; 2) прийняття несправедливого рішення, яким порушуються міжнародні зобов'язання держави щодо дотримання міжнародних стандартів належного правосуддя.

Ключові слова: міжнародна відповідальність держави, поведінка судових органів держави, незалежність судової влади, відмова від правосуддя.

The article is devoted to the issue of international responsibility of the state for the conduct of judicial bodies. It is emphasised that the principle of judicial independence is a basic component of the judicial system. The main international legal documents, such as the UN Charter, the Universal Declaration of Human Rights, the UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the UN International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights, etc. enshrine and guarantee the right to a fair and open trial by a competent, independent and impartial court. It is noted that the actions or omissions of national courts may violate the international obligations of the state, i.e., an internationally wrongful act may be committed. The state should bear international responsibility for any judgments of its judicial authorities which do not comply with its international obligations. The article focuses on the issue of the international responsibility of the state for the actions of its judicial bodies in connection with the principle of judicial independence. The author establishes that the principle of judicial independence is by no means an obstacle to attribution of the courts' conduct to the state. The article provides examples from the case law of international judicial bodies and national courts regarding the responsibility of states for the conduct of their own judicial bodies. It is established that, for the purpose of bringing to international responsibility, the following conduct of its judicial bodies is attributed to the state: 1) acts defined as 'denial of justice' (*déni de justice*), which should be understood as, firstly, the refusal of courts to hear a case or render a decision, and, secondly, delay in rendering a decision in a case which constitutes a violation of the itate's international obligations; 2) adoption of an unjust decision which violates the itate's international obligations to comply with international standards of due process.

Key words: international responsibility of the state, conduct of the state's judicial authorities, judicial independence, denial of justice.

Постановка проблеми. Принцип незалежності судової влади є базовим компонентом судової системи. В таких міжнародно-правових документах як Статут ООН, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод тощо, закріплені і гарантовані права на справедливий і відкритий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом. В той же час на практиці мають місце випадки допущення помилок і зловживань, порушення принципу законності. В результаті порушення міжнародних зобов'язань держави діями або бездіяльністю національних судів виникає необхідність вирішення питання про покладення міжнародної відповідальності на державу за протиправну поведінку її судових органів.

Стан дослідження проблеми. Загалом проблематиці міжнародної відповідальності держав приділяється значна увага в міжнародно-правовій літературі. Окремі питання відповідальності держав розглядали у своїх роботах такі вітчизняні і зарубіжні вчені як Р. Аго, Д. Анцилотті, Г. Аранжіо-Руїз, В. А. Василенко, Я. Броунлі, Ю. Ю. Блажевич, М.В. Буроменський, В. Г. Буткевич, А. І. Дмитрієв, Н. А. Зелінська, Дж. Кроуфорд, І. І. Лукашук, В. В. Мицик, Л. Ф. Оппенгейм, А. Пеллет, Л. Д. Тимченко, А. Фердросс, Ю. С. Шемшученко та ін. У той же час багато важливих правових аспектів багатогранної проблеми міжнародної відповідальності держав не стали об'єктом спеціального аналізу в сучасній науці міжнародного права, що обумовлює актуальність подальшого вивчення даної теми. **Мета** статті полягає у вивченні підстав і умов настання міжнародної відповідальності держави за поведінку її судових органів.

Виклад основного матеріалу. Питання притягнення держав до міжнародної відповідальності за поведінку судових органів слід розглядати у нерозривному поєднанні із принципом незалежності судової влади. Суди є незалежними від інших гілок влади і підкоряються тільки закону, залишаючись водночас власне органами держави. У своєму рішенні в справі *Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (2012) міжнародний арбітраж послався на статті 1 і 6 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння в підтримку твердження про те, що «відповідно до міжнародного звичаєвого права кожне протиправне діяння держави спричиняє міжнародну відповідальність цієї держави. Це охоплює поведінку будь-якого органу держави, включаючи судові органи» [1]. У справі *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador* (2012) містилося аналогічне формулювання: «з точки зору міжнародного права держава може нести відповідальність за поведінку своїх органів, у тому числі своїх судових органів» [2].

Як стверджує Кроуфорд Дж., судові дії, звичайно, здатні породжувати відповідальність держави, і принай-

мні одне «іменоване правопорушення», відмова у правосудді, конкретно стосується судових дій. У зв'язку з цим вчення про незалежність судової системи – як і у випадку з парламентським суверенітетом – має тільки внутрішній ефект: те, що судова система допустила помилку з точки зору міжнародного права може породити державну відповідальність, незалежно від того, наскільки незалежною від виконавчої влади може бути судова дія. Так, наприклад, в консультативному висновку Спеціального доповідача Міжнародний Суд визнав дії судової системи Малайзії як державного органу в сенсі статті 4 Статей. Точніше, Апеляційний орган СОТ в США – *Shrimp* зазначив, що «Сполучені Штати, як і всі інші члени СОТ і загального співтовариства держав, несуть відповідальність за дії всіх своїх підрозділів уряду, в тому числі судового» [3, с. 121].

Принцип міжнародної відповідальності держави за поведінку судових органів закріплювався на практиці не без зусиль, зважаючи на бажання держав уникати відповідальності, посилаючись на принцип незалежності судової влади. У цьому контексті слід відзначити, що одним із основних постулатів у міжнародному праві є положення про те, що держава не може зняти з себе міжнародно-правову відповідальність, посилаючись на своє внутрішньодержавне право. Ще у статтях, прийнятих Третьою комісією на Гаазькій конференції з кодифікації міжнародного права, йдеться: «Держава не може ухилитися від відповідальності, посилаючись на своє внутрішнє право» [4, с. 211].

Згодом на міжнародному рівні отримала визнання позиція, що держава є відповідальною за всі рішення, які ухвалюють її суди. Це положення знайшло остаточне закріплення в Статтях про відповідальність держав 2001 р., де у статті 4 проголошується, що поведінка будь-якого органу держави, що має такий статус відповідно до внутрішнього права цієї держави, розглядається як діяння держави за умови, що в даному випадку орган діяв в якості такого, при цьому не має значення, чи належить орган до законодавчої, виконавчої, судової або іншої влади, чи є він по положенню нижчестоящим чи вищим в рамках структури держави, чи носять його функції міжнародний чи внутрішній характер.

Прикладом застосування правила присвоєння поведінки судів державі може слугувати справа, розглядувана Європейським судом з прав людини «Проніна проти України» (2006) [5]. Відповідно до матеріалів справи, заявниця звертала до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. С. Проніна посилалася, зокрема, на положення ст. 46 Конституції України, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не здійснили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї позиції, попри пряме посилання на вказану норму Конституції України у кожній судовій інстанції.

Європейський суд з прав людини вказав, що не в його компетенції вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали свої зобов'язання щодо п. 1 ст. 6 Конвенції 1950 р., який передбачає, що «кожен має право на справедливий... розгляд його справи... судом..., який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...». Таким чином, ЄСПЛ визнав дії держави Україна (в особі судових органів) такими, що порушили норми міжнародного права (положення Конвенції 1950 р.) [6, с. 328].

У літературі відзначається, що міжнародна відповідальність держави за поведінку власних судових органів може виникати, зокрема, у разі відмови у правосудді, або якщо рішення суду несумісне з нормами міжнародного права, або якщо рішення суду суперечить певним нормам внутрішнього права.

Стосовно такої підстави як несумісніть судових рішень з нормами міжнародного права, такими наприклад як «рішення, що відмовляє іноземній державі чи її представнику у привілеях, якими він може користуватися згідно з міжнародним звичаєвим правом; вирок в якому суддя переступає межі територіальної юрисдикції, що визнається за державою згідно з міжнародним правом; поводження зі злочинцем утікачем, що не відповідає положенням діючого договору про видачу», зазначимо, що ще на Гаазькій конференції з кодифікації 1930 р. висловлювалися побоювання, що прийняття загальної формули відповідальності держави за дії її судових органів, ідентичній тій, яка діє щодо законодавчих і виконавчих органів, може перетворити міжнародні судові інстанції в апеляційні органи на рішення національних судів. У цьому контексті один із делегатів нагадав, що судова влада утворюється «незалежними органами, які не від кого не отримують інструкцій або рекомендацій і авторитет і престиж яких визначається повагою від їх вироків, і обгрунтованістю цих вироків» [7, с. 522].

Кроуфорд Дж. зазначає, що один із спеціальних способів покладання відповідальності на державу за судові дії полягає у відмові від правосуддя по відношенню до іноземців; інший – у неправильному тлумаченні або неправильному застосування договорів. У справах *LaGrand (2001)* і *Avena (2004)* в Сполучених Штатах іноземні громадяни були засуджені до смертної кари без урахування їх прав відповідно до Віденської конвенції про консульські зносини. Міжнародний Суд наказав зупинити виконання покарання, зазначивши, що «міжнародна відповідальність держави породжується діями компетентних органів і установ, що діють в цій державі...». Проте Штат Арізона виконав вирок за конституційними підставами. Міжнародний суд згодом визнав, що «Сполучені Штати, застосовуючи правила свого внутрішнього права, порушили свої міжнародні зобов'язання». Аналогічні висновки були зроблені Судом у справі Avena: «Права, гарантовані відповідно до Віденської Конвенції, є договірними правами, які Сполучені Штати взяли на себе зобов'язання виконувати ... правові наслідки порушення повинні бути розглянуті і прийняті до уваги в ході розгляду і перегляду ... процес розгляду і перегляду має відбуватися в рамках загальних судових розглядів, індивідуально пов'язаних з відповідачем» [3, с. 122].

Найчастіше в літературі і в міжнародній практиці згадується така форма протиправної поведінки судів, як відмова у правосудді (*deni de justice, denial of justice*). Хоча цьому питанню присвячена значна кількість міжнародно-правової літератури, доктрина та практика міжнародного права далекі від одноманітного розуміння цієї формули. Дан Ф.С. навіть відмічає, що «можна було б написати книгу, про ті різні значення, які надані виразу «відмова в правосудді» [8, с. 147].

Багато дослідників так чи інакше дотримуються положення, викладеного в рішенні міжнародного арбітражу 1896 р. у справі Фабіані. Згідно з рішенням, відмова у правосудді охоплює відмову судових органів виконати свою функцію, в першу чергу, винести рішення по справі або незаконне затягування винесення рішення. Це положення практично дослівно відтворюється багатьма авторами.

Резюмуючи вищевикладене зазначимо. Діями і бездіяльністю національних судів можуть бути порушені міжнародні зобов'язання держави, тобто скоєно міжнародне протиправне діяння. Принцип незалежності судової влади ні в якій мірі не є перешкодою для атрибуції поведінки судів державі.

З метою притягнення до міжнародної відповідальності, державі присвоюється наступна поведінка її судових органів: 1) діяння, що визначаються як «відмова в правосудді» (déni de justice), під якою слід розуміти по-перше, відмову судів розглядати справу або виносити рішення, по-друге, затягування винесення рішення по справі, що становить порушення взятих на себе міжнародних забов'язань держави; 2) прийняття несправедливого рішення, яким порушуються міжнародні зобов'язання держави щодо дотримання міжнародних стандартів належного правосуддя. Іншими словами, держава повинна нести міжнародну відповідальність за будь-які рішення судових органів, що не відповідають її міжнародним зобов'язанням.

ЛІТЕРАТУРА

1. Swisslion DOO Skopje v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia. ICSID. Case № ARB/09/16. Award of 6 July 2012. Para. 261. URL: http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:iic/558-2012.case.1/IIC558(2012)D.pdf.
2. Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador, UNCITRAL. PCA Case No. 2009-23. 25 January 2012. Para. 2.10.2 URL: http://www.italaw.com/cases/257.
3. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge : Cambridge University Press, 2013. 912 p.
4. Андрейченко С. С. Міжнародно-правова концепція атрибуції поведінки державі : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2015. 428 с.
5. Рішення у справі "Проніна проти України" (Pronina v. Ukraine) від 18 липня 2006 р., заява № 63566/00, п. 24. URL: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp? item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=63566/00&sessionid=66675952&skin=hud oc-en
6. Міжнародне право: Підручник / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. К. : Знання, 2012. 631 с.
7. Manual de derecho internacional publico. Ed. Sorensen. − Mexico, Fondo de Cultura Gcondmica, 1981. – 829 p.
8. Dunn F.S. The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law / F.S. Dunn. – Baltimore, The Johns Hopkins press, 1932. − 228 p.

УДК 341.171
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/127

ПРИЄДНАННЯ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО КУРСУ ЯК ЧАСТИНА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

JOINING UKRAINE TO THE EUROPEAN GREEN DEAL AS PART OF EUROPEAN INTEGRATION

Асірян С.Р., к.ю.н.,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Борищак В.О., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу актуального питання щодо приєднання України до Європейського зеленого курсу (European Green Deal, ЄЗК), який було запущено Європейською комісією в грудні 2019 року.

Актуальність даного питання зумовлена тим, що втілення в життя підходів ЄЗК є пріоритетним для уряду та парламенту України. Отримання Україною статусу країни-кандидата в ЄС сприяло зміцненню пріоритетності цієї мети, надавши додаткові підстави її збереження навіть під час збройної агресії рф проти України.

Визначено, що Європейський зелений курс на сьогодні є ключовою глобальною стратегію Європейського Союзу, яка була розроблена на десятиліття вперед і Україна, яка демонструє свою відданість європейським цінностям та євроінтеграції в цілому, має імплементувати його. Описано основні характеристики Європейського зеленого курсу, передумови та мета його створення, основні завдання, ключові компоненти та перспективи досягнення всіх стратегічних цілей.

Відомо, що Україна підтримує цілі ЄС у сфері кліматичної політики: одна з перших ратифікувала Паризьку кліматичну угоду у 2016 році, а у серпні 2020 року уряд України повідомив керівним органам ЄС про намір України приєднатися до Європейського зеленого курсу. Проаналізовано низку основних кроків, які були вчинені Україною на шляху приєднання до ЄЗК протягом 2020–2023 років.

У статті визначено які завдання та виклики постали в рамках ЄЗК. Аналіз основних компонентів ЄЗК з точки зору можливостей та загроз для України дозволив визначити перспективність впровадження ЄЗК на національному рівні в контексті європейської інтеграції.

Розглянуто які позитивні зміни очікують Україну при реалізації Європейського зеленого курсу на національному рівні. Зокрема очікується, що перехід до кліматичної нейтральності принесе значні можливості, такі як потенціал для економічного зростання, нові бізнес-моделі та ринки, нові робочі місця і технологічний розвиток.

Ключові слова: Європейський зелений курс, євроінтеграція, кліматична політика, імплементація, ініціатива, стратегія.

The article is devoted to the analysis of the topical issue of Ukraine joining the European Green Deal, which was launched by the European Commission in December 2019.

The relevance of this issue is due to the fact that the implementation of the EGD approaches is a priority for the government and parliament of Ukraine. Ukraine's obtaining the status of a candidate country in the EU contributed to strengthening the priority of this goal, providing additional grounds for its preservation even during the armed aggression of the russian federation against Ukraine.

It was determined that the European Green Deal is currently the key global strategy of the European Union, which was developed for decades ahead, and Ukraine, which demonstrates its commitment to European values and European integration as a whole, must implement it. The main characteristics of the European Green Deal, the prerequisites and purpose of its creation, the main tasks, key components and prospects for achieving all strategic goals are described.

It is known that Ukraine supports the EU's goals in the field of climate policy: it was one of the first to ratify the Paris Climate Agreement in 2016, and in August 2020, the Ukrainian government notified the EU governing bodies of Ukraine's intention to join to the European Green Deal. A number of main steps taken by Ukraine on the way to joining the EGD during 2020–2023 have been analyzed.

The article defines the tasks and challenges that have arisen within the framework of the EGD. The analysis of the main components of the EGD from the point of view of opportunities and threats for Ukraine made it possible to determine the perspective of the implementation of the EGD at the national level in the context of European integration.

It has been considered what positive changes await Ukraine in the implementation of the European Green Deal at the national level. In particular, the transition to climate neutrality is expected to bring significant opportunities, such as the potential for economic growth, new business models and markets, new jobs and technological development.

Key words: European Green Deal, european integration, climate policy, implementation, initiative, strategy.

Постановка проблеми. Європейська інтеграція являє собою процес економічного та політико-правового зближення держави, яка прагне стати членом ЄС, з європейськими міждержавними структурами. Процес євроінтеграції в Україні триває ще з 2000-х років і кінцева її мета – вступ України до ЄС.

Україна демонструє відданість європейським цінностям та більш того, сама концепція Зеленого курсу досить позитивно вплине на кліматичну політику держави.

Але також при імплементації низки нормативно-правових актів, які декларують положення ЄЗК, виникають деякі проблеми, що потребують покрокового вирішення. Тому видається необхідним проаналізувати ЄЗК під призмою євроінтеграції України.

Метою статті є аналіз Європейського зеленого курсу у контексті європейської інтеграції України: визначення викликів та перспектив.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання характеристики Європейського зеленого курсу, його можливості, загрози виклики та перспективи для України досліджували такі вчені як Н. С. Максюта, А. Мироненко, К. В. Чичуліна, Н. Г. Гахович, О. І. Бондар, Т. П. Галушкіна, Н. В. Федорчук, А. Андрусевич, З. Козак, І. М. Кушнір та інші. Велика кількість наукових статей на цю тематику підкреслює цікавість вчених даною проблематикою в контексті європейської інтеграції України.

В даних роботах робиться акцент на необхідності впровадження ЄЗК на національному рівні та окреслюються позитивні перспективи змін не тільки у кліматичній політиці, а й в інших сферах. Однак, визначені і загрози, які потребують усунення шляхом вчинення низки заходів.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як перейти до аналізу Європейського зеленого курсу (далі – ЄЗК) без-

посередньо в контексті європейської інтеграції України, варто його охарактеризувати.

Останні зміни клімату та значне погіршення навколишнього середовища становлять своєрідну загрозу для існування Європи та всього світу. Аби подолати ці виклики, ЄЗК має своїм завданням перетворити ЄС на сучасну, ресурсоефективну та конкурентоспроможну економіку, при цьому забезпечуючи відсутність чистих викидів парникових газів до 2050 року; економічне зростання, яке не пов'язане с використанням ресурсів; а також те, що жодна особа та жодне місце не залишиться поза увагою європейської спільноти [1].

ЄЗК є своєрідним порятунком від пандемії COVID-19. Фінансування Зеленого курсу забезпечують одна третина інвестицій у розмірі 1,8 трлн євро з NextGenerationEU Recovery Plan і семирічного бюджету ЄС [1].

Європейська комісія прийняла ряд пропозицій з метою зробити кліматичну, енергетичну, транспортну та податкову політику ЄС придатною для скорочення чистих викидів парникових газів щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з рівнем 1990 року [1].

Європейський зелений курс можна визначити як пакет політичних ініціатив, який має на меті спрямувати ЄС на шлях «зеленого переходу» з кінцевою метою – досягнення кліматичної нейтральності до 2050 року. Також він передбачає трансформацію ЄС у справедливе та процвітаюче суспільство із сучасною та конкурентоспроможною економікою [2].

В контексті стратегічних цілей підкреслюється необхідність цілісного та міжсекторального підходу, за якого всі відповідні сфери політики сприяють досягненню кінцевої мети, яка пов'язана з кліматом [2].

Пакет включає в себе ініціативи, що є тісно пов'язаними між собою та стосуються клімату, навколишнього середовища, енергетики, транспорту, промисловості, сільського господарства та сталого фінансування [2].

Важливим елементом європейської інтеграції України є співробітництво нашої держави з ЄС у даній сфері. Відповідно до Угоди про асоціацію ЄС [3], одним із зобов'язань України є впровадження реформ у екологічній політиці та праві [4, с. 103].

Україна заявила про своє бажання брати участь у ЄЗК ще у серпні 2020 року, однак офіційного приєднання до сьогодні немає. Проте вже з того часу, Україна покроково починає розробляти низку проєктів, які являють собою план для приведення законодавчої бази у відповідності до законодавства ЄС та проводить консультації з колегами з ЄС для ефективності імплементації ЄЗК.

Вже 13 серпня 2020 року Україною було передано до Європейської комісії позиційний документ стосовно участі України в даній ініціативі. Визначено, що Україна прагне встановити з ЄС діалог на регулярній основі щодо залучення нашої держави до проектування та втілення в життя ініціатив у рамках ЄЗК і в подальшому сформувати спільну Дорожню карту участі України у ЄЗК [5].

Наступним кроком в цьому напрямку було підписання на саміті Україна-ЄС угоди «Кліматичний пакет для стабільної економіки в Україні». Угода передбачала фінансування проєктів щодо переходу до кліматично нейтральної та чистої економіки, що складало 10 млн євро [5].

Вже після презентації ЄЗК, Україна почала покроково до нього долучатися. Зокрема, у січні 2020 року було представлено проєкт Концепції «зеленого» енергетичного переходу України до 2050 року, який має назву «Український Зелений Курс». Мета концепції – досягнення того, щоб вже через 30 років близько 70% електроенергії було вироблено саме з відновлюваних джерел енергії (ВДЕ). В положеннях даної Концепції зазначено, що Україна прагне досягти кліматичної нейтральності у 2060 році, хоча країни-члени ЄС поставили за мету в ЄЗК зробити це у 2050 році [5].

У липні 2021 року Верховна Рада закріпила ціль, суть якої полягала у зменшенні викидів парникових газів до 35% у порівнянні із рівнем 1990 року. Однак, експерти зазначають, що така мета не є досить перспективною і може відтягнути момент настання кліматичної нейтральності [5].

РНБО України у 2021 році передбачила проектування та затвердження «Національного плану з енергетики та зміни клімату на період 2030 року» для протидії зміні клімату і адаптації до неї. Дану ініціативу так і не було прийнято [5].

Аналізуючи вищенаведені кроки, які були вчинені Україною впродовж 2020-2021 років, можна дійти до висновків, що в цілому впровадження положень ЄЗК відбувалось повільно і не в повній мірі. Імплементація законодавства мусить мати наскрізний характер і стосуватися всіх тих напрямків, що визначені в ЄЗК. Також варто врахувати, що всі прийняті документи мають бути не декларативними, а такими, що мають перспективність виконання і можливість реалізації.

Зважаючи на повномасштабне російське у 2022 році, Україна зіткнулась з певними труднощами у реалізації принципів та цілей ЄЗК. Також мала місце економічна агресія проти країн ЄС. Тому ці події спричинили перегляд багатьох політик і заходів, як у самому ЄС, так і безпосередньо в Україні.

Для ґрунтовного аналізу того, які кроки вчиняла Україна упродовж 2022–2023 років необхідно виокремити ключові моменти з Річних звітів 2022–2023 років, що мають назву «Україна та ЄЗК», які підготовлені експертами громадських організацій під загальним керівництвом ГО «DiXi group» і за фінансуванням Європейського Союзу [6].

Навіть в умовах збройної агресії рф проти України, реалізація підходів ЄЗК залишалась серед пріоритетів українського уряду та парламенту протягом цього року та до сьогодні. Додаткові підстави для збереження першочерговості цього питання створило набуття Україною статусу країни-кандидата в ЄС.

Верховна Рада має змогу використовувати ЄЗК як керівний принцип у плануванні своїх екологічних та економічних стратегій, враховуючи його важливість для подальшого інтегрування в європейські структури. Для України це означало не лише виконання стандартів та вимог ЄС у сфері охорони навколишнього середовища, а й залучення фінансової, технічної та експертної підтримки з боку ЄС для розвитку зелених технологій, відновлення природних екосистем та зменшення викидів парникових газів.

Таким чином, навіть в умовах складних політичних та економічних обставин, ЄЗК залишався важливим компонентом стратегії розвитку України та співпраці з Європейським Союзом [7, с. 3].

Відповідно до Річного звіту за 2022 рік Україною було вчинено низку кроків, зокрема: оновлення низки секторальних документів в сфері енергетики; продовження активної кліматичної дипломатії; отримання доступу до деяких фінансових інструментів ЄС; початок планування повоєнної відбудови України, де підкреслено пріоритет підходів ЄЗК та в цілому набуття членства в ЄС [7, с. 3–4].

Річний звіт за 2023 рік дозволяє виділити ряд позитивних тенденцій:

1. Рік відзначився продовженням модернізації енергетичного сектору, досягнення прогресу у реформуванні кліматичного та екологічного законодавства.
2. Проведено детальний селф-скріннінг, що означає перевірки національного законодавства на відповідність праву ЄС.
3. Енергетичні ринки зазнали стабілізації. Цього року «Укренерго» отримало статус повноправного учасника ENTSO-E.
4. Розроблено План України в рамках Ukraine Facility та запущено Державного фонду декарбонізації та енергое-

фективної трансформації, а також проєкту Ukraine Facility фінансування якого складає 50 млрд євро є ключовими кроками у реалізації зеленої трансформації.

5. Розпочато розробку Національного плану з енергетики та клімату, враховуючи те, що у цьому році в Європейському Союзі були прийняті всі законодавчі акти пакету Fit for 55. Також політично узгоджено питання реформування ринку електроенергії, декарбонізації ринку газу та законодавства про ринок водню. В цій частині Україні необхідно адаптувати своє законодавство до вимог ЄС.

6. Зміцнення процесу реформування сектору відновлювальної енергетики, що є надважливим у процесі досягнення кліматичної нейтральності, і прийняття оновленого законодавства, що сприятиме поступовому переходу до ринкової моделі.

7. Набуття чинності законами «Про водовідведення та очищення стічних вод», «Про управління відходами». Також було ратифіковано низку міжнародних договорів.

8. Продовжено низку заходів із підвищення енергоефективності та встановлено нові механізми для фінансування заходів декарбонізації. Україна перебуває у списку топ-3 реформаторів серед членів Енергетичного Співтовариства, важливими складниками роботи якого є солідарність, інтеграція енергетичних ринків і декарбонізація.

9. Наостанок однією із найпозитивніших тенденцій є початок переговорів про вступ України до ЄС [8, с. 3–4].

В останньому Квартальному огляді ГО «DiXi group», що охоплює період жовтень-грудень 2023 року зазначається, що завершення 2023 року стало досить важливим для подальших реформ в Україні відповідно до принципів ЄЗК, особливо з урахуванням прийняття Європейською Радою рішення про відкриття переговорів про вступ з Україною. У цьому контексті питання імплементації оновленого законодавства ЄС та пріоритетів ЄЗК стане ключовим фактором на шляху України до повноцінного членства в ЄС.

Поряд з цим, вступили в дію оновлені цілі ЄС у сфері клімату та енергетики, зокрема щодо розвитку відновлюваних джерел енергії, які також необхідно враховувати при встановленні майбутніх національних цілей в Україні.

Відбулася низка важливих дебатів та прийнято політичні рішення, зокрема щодо нового законодавства щодо розвитку ринку водню, сталого авіаційного транспорту, зменшення викидів метану в енергетичному секторі тощо. Ці зміни також мають бути враховані у подальших реформах в Україні. Активна кліматична дипломатія, зокрема заходи в рамках Конференції ООН зі зміни клімату (COP28), відкрила нові можливості для співпраці між ЄС та країнами-партнерами, що також було закріплено у домовленостях про міжнародні інвестиційні проєкти за участю фондів ЄС [9, с. 3].

Таким чином, впродовж 2022–2023 років Україна, незважаючи на повномасштабне російське вторгнення, зробила велику кількість кроків щодо приєднання до ЄЗК. На наш погляд, основним стимулом є статус держави-кандидата в ЄС та початок переговорів про вступ України до ЄС. Саме зараз наша держава має продемонструвати повну відданість цінностям, цілям та ініціативам ЄС і довести свою повну готовність щодо отримання статусу держави-члена ЄС.

На шляху приєднання до ЄЗК перед Україною вже постала низка викликів.

По-перше, механізм коригування вуглецю на кордоні, що є одним із ключових питань для досягнення цілей ЄЗК, може мати неоднозначний вплив на економіку України [10, с. 60].

Введення вуглецевого податку ЄС у контексті МКВК буде мати вплив на витрати українських експортерів, що може призвести до збільшення цін на їх продукцію та спричинити зниження їхньої конкурентоспроможності [10, с. 91].

По-друге, в енергетичному секторі ключовою проблемою є нестача інструментів для досягнення значного прогресу в енергетичній ефективності, а ключові стратегічні документи у галузі клімату та енергетики потребують новелізації [8, с. 68]. Необхідно також модернізувати та реконструктурувати об'єкти паливно-енергетичної промисловості, але для цього потрібне значне фінансування, яке на сьогодні Україна забезпечити не може.

По-третє, у промисловому секторі ЄЗК привернув увагу всієї міжнародної спільноти на питання екологічної безпеки та проблемі зміні клімату. Україна, яка має глобальні проблеми стосовно різноманітних викидів підприємств, також приєдналась до цього процесу. Однак для його повної реалізації на національному рівні необхідним є екологічна модернізація вітчизняної промисловості та перехід на відновлювальну (зелену) енергетику, без чого можливість збуту товарів до ЄС значно обмежується [10, с. 72].

По-четверте, однією із головних загроз для біологічного різноманіття є людська діяльність та знищення флори і фауни. Катастрофічною є зменшення площ водно-болотних угідь, степових екосистем та природних лісів через землеробську діяльність, вирубування лісів з подальшою зміною цільового призначення земель, осушення або затоплення територій, а також будівництво промислових, житлових та дачних об'єктів [10, с. 75]. Вирішити цю проблему визначено у Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2030 року [11].

По-п'яте, Україна має значний успіх в сільському господарстві, але видається необхідним імплементація Стратегії ЄС «Від ферми до виделки», яка передбачає безпечне ведення сільського господарства (мається на увазі зменшення використання пестицидів та антибіотиків, що можуть бути небезпечними). Більше того, в рамках даної Стратегії дуже гостро постають питання щодо покращення регулювання використання бюджету в аграрному секторі: розподіл бюджетних коштів та їхнє ефективне використання, виконання бюджетних програм в аграрному секторі тощо [10, с. 78].

По-шосте, у лісовому господарстві низка питань не визначені взагалі. Дослідження уразливості лісів України до зміни клімату залишається недостатньо розглянутою проблемою [10, с. 83].

Викликом також стало і те, що ліси займають тільки 15,9% від площі України, в той час коли оптимальний показник сягає 20% [10, с. 84].

Конкретно за останній рік (2023), відповідно до Річного моніторингового звіту [8], перед Україною на шляху впровадження ЄЗК на національному рівні постали такі виклики: нестача транспарентності в секторі енергетики щодо інформування про те як функціонують ринки, яка динаміка відновлення та розвитку, на якому етапі перебуває процес проектування рішень, стратегій тощо [6].

Тобто, багато положень ЄЗК дуже важко реалізувати одразу. Перед Україною постає велика кількість різноманітних викликів та завдань, вирішення яких дуже часто потребує модернізації певних об'єктів, залучення нового обладнання, а не тільки розробка нових нормативно-правових актів задля правового регулювання.

Незважаючи на виклики та проблемні питання, після успішного впровадження ЄЗК, Україну очікує ряд перспектив у контексті європейської інтеграції.

Ключовою перспективою впровадження ЄЗК є отримання Україною статусу кандидата ЄС. Очевидно, що такий статус неможливо отримати лише від імплементації ЄЗК, однак аналізуючи його положення і співставляючи стан речей, який є в Україні, можна відзначити, що досягнення кліматичної нейтральності та досягнення всіх цілей ЄЗК в цілому є дуже довгим та кропітким процесом, який має свої злети та падіння.

Успішна інтеграція в ЄЗК буде мати наслідком також і доступ до більш глибокого фінансування проєктів,

що спрямовані на відбудову України у повоєнний час. Зокрема, війна завдала великої шкоди навколишньому середовищу і підтримка в цьому питанні з боку західних партнерів, в тому числі і держав-членів ЄС, є гостро необхідною.

Також вбачається перспектива того, що Україну буде інтегровано у важливі сфери ЄС (адже Україна продемонструє свою надійність в частині виконання ініціатив ЄС).

Ключовим в ЄЗК є перехід держав до впровадження відновлюваних джерел енергії. Для України успішним наслідком буде отримання незалежності від нафти та природнього газу [12, с. 71–72].

Висновок. Таким чином, ЄЗК на сьогодні є достатньо пріоритетним пакетом політичних ініціатив, що покликаний вирішити нагальні проблеми навколишнього середовища, зміни клімату та багато інших.

В контексті європейської інтеграції, Україні необхідно імплементувати ЄЗК та досягти цілей, що регламентовані, для того аби продемонструвати відданість цінностям ЄС, готовністю співпрацювати в русі покращення законодавства та проведення низки заходів для вирішення нагальних проблем, які сколихують всю європейську спільноту.

Україна, в рамках Угоди про асоціацію з ЄС, ще з першого року запровадження ЄЗК почала робити кроки у напрямку його впровадження на національному рівні. Однак, повномасштабна російська агресія проти України значно зменшила першочерговість вирішення кліматичних питань. Але наша держава, продовжуючи рухатися на шляху до статусу кандидата ЄС, змогла втримати пріоритетність запровадження ЄЗК.

Розробка документів, досягнення визначених цілей та реалізація низки завдань часто уповільнюється через появу певних проблем. Проте перспективність впровадження ЄЗК значно превалює над викликами, що постають, тому Україна не покидає спроб імплементувати його повністю.

На наш погляд, приєднання та успішна реалізація ЄЗК є частиною глобальної мети – отримання Україною статусу держави-члена ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. The European Green Deal. *European Commission*. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (date of access: 04.03.2024).

2. European Green Deal. *European Council Council of the European Union*. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/policies/green-deal/ (date of access: 05.03.2024).

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода Україна від 27.06.2014 р. : станом на 30 листоп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 21.03.2024).

4. Мельничук, В. В., Горохова, Л. В., Вергелес, Т. М. Вплив євроінтеграційних процесів на формування екологічних цінностей українців. *Доцільність впровадження курсу «Академічна доброчесність» у закладах вищої освіти 6*, с. 102–104.

5. Європейський Зелений Курс. *Екодія*. URL: https://ecoaction.org.ua/ievropejskyj-zelenyj-kurs.html (дата звернення: 20.03.2024).

6. Європейський зелений курс в Україні: досягнення та виклики-2023. *Віднова*. URL: https://vidnova.info/yevropejskyj-zelenyj-kurs-v-ukrayini-dosyagnennya-ta-vyklyky-2023.html (дата звернення: 20.03.2024).

7. ГО «DiXi group». Україна та Європейський зелений курс: річний моніторинговий звіт 2022 рік. Київ, 2023. 37 с.

8. ГО «DiXi group». Україна та Європейський зелений курс: річний моніторинговий звіт 2023 рік. Київ, 2023. 46 с.

9. ГО «DiXi group». Україна та Європейський зелений курс: квартальний огляд № 8. Київ, 2024. 36 с.

10. Європейський зелений курс і кліматична політика України : аналіт. доп. / [С. П. Іванюта, Л. М. Якушенко] ; за заг. ред. А. Ю. Сменковського. – Київ : НІСД, 2022. – 95 с. – https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2022.12.

11. 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#Text (дата звернення: 21.03.2024).

12. Кушнір І.М. Європейський зелений курс, як драйвер Європейської інтеграції України. Розвиток економіки України в нових реаліях міжнародних відносин: зб. матеріалів студентської наук.-практ. Інтернет-конф., 7 грудня 2022 р., м. Київ. КНЕУ, 2022. С. 71–73. URL: https://kneu.edu.ua/userfiles/Zbirnik_Conference_07.12.2022/22_5737_2022.pdf#page=71.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/128

УКРАЇНА НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ІСТОРІЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

UKRAINE ON THE WAY TO THE EUROPEAN UNION: HISTORY AND DEVELOPMENT PROSPECTS

Асірян С.Р., к.ю.н.,
асистентка кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Філіппова А.Ю., студентка ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено історії європейської інтеграції України. Шлях розвитку візаємин між Україною та ЄС розпочався ще в 1990-х роках. Тож, у статті висвітлено ключові етапи, кроки, на цьому шляху. Зокрема, відображені основні угоди та документи сторін, які укладалися на підтвердження існування та розвитку відносин між Європейським Союзом та Україною. Проте, активізувався процес євроінтеграції лише після трагічних для нашої країни подій. Спочатку Революція гідності», далі анексія Криму, окупація Донецької та Луганської областей України, 24 лютого 2022 року – повномасштабне вторгнення рф, країни-агресора, на територію України. Ці події поставили під загрозу не лише безпеку нашої країни, а й усієї Європи, що призвело до актуалізації пошуку нових безпекових механізмів, тож вивели на перший план питання нагального приєднання України до ЄС. У статті закцентовано увагу на інтеграційних процесах після Революції гідності до повномасштабної війни. Важливим наслідком цього періоду стало підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, яка відзначила новий, важливий крок у розвитку відносин між сторонами. Особливу увагу присвячено подіям, що відбулись після 24 лютого 2022 року, які докорінно змінили геополітичну ситуацію в світі, вектор і темпи розвитку євроінтеграції України. За декілька днів після початку війни Україна подала заявку на членство в ЄС, досить швидко отримавши позитивні висновки Єврокомісії. Та найважливішим є отримання статусу країни– кандидата, в якому Україна перебуває і на сьогодні. Адже після цього, має розпочинається новий, складний і довготривалий процес переговорів. На шляху до нього Україна вже стикається з певними проблемами та перепонами, як зі свого боку, що стосується реформ, так і з боку країн-членів ЄС, від яких залежить подальший для та доля України в ЄС.
Ключові слова: Європейський Союз, європейська інтеграція, процедура, статус, угода, переговори.

The article is devoted to the history of the European integration of Ukraine. The development of visas between Ukraine and the EU began in the 1990s. So, the article highlights the key stages, steps on this path. In particular, the main agreements and documents of the parties, which were concluded to confirm the existence and development of relations between the European Union and Ukraine, are reflected. However, the process of European integration intensified only after the tragic events for our country. First, the Revolution of Dignity", then the annexation of Crimea, the occupation of the Donetsk and Luhansk regions of Ukraine, February 24, 2022 – a full-scale invasion of the Russian Federation, an aggressor country, into the territory of Ukraine. These events jeopardized not only the security of our country, but also of the whole of Europe, which led to the actualization of the search for new security mechanisms, therefore brought to the fore the issue of Ukraine's urgent accession to the EU. The article focuses on integration processes after the Revolution of Dignity before full-scale war. An important consequence of this period was the signing of the Association Agreement between Ukraine and the European Union, which marked a new, important step in the development of relations between the parties. Special attention is paid to the events that took place after February 24, 2022, which fundamentally changed the geopolitical situation in the world, the vector and pace of development of Ukraine's European integration. A few days after the start of the war, Ukraine submitted an application for EU membership, quickly receiving positive conclusions from the European Commission. But the most important thing is obtaining the status of a candidate country, in which Ukraine is still today. After all, a new, complex and long-term process of negotiations must begin. On the way to it, Ukraine is already facing certain problems and obstacles, both from its side, regarding reforms, and from the side of the EU member states, on which the further success and fate of Ukraine in the EU depends.
Key words: European Union, European integration, procedure, status, agreement, negotiations.

Постановка проблеми. Європейський Союз – це унікальне за своєю політико-правовою природою міждержавне наднаціональне утворення, яке вирізняється високим рівнем інтеграції держав-членів, що дозволяє гідно розвиватися у світовому просторі. В результаті таких інтеграційних процесів 27 держав Європи отримали системну політику, що спрямована на благо людини, на її прагнення жити в економічно стабільному та соціально орієнтованому суспільстві. Країни-члени ЄС є певним ідеалом-прикладом для багатьох країн, зокрема і для України. Тож, членство України в ЄС та загалом євроінтеграційні процеси є провідним механізмом для реалізації національних інтересів, розбудови правової та демократичної держави, а також зміцнення позиції нашої країни на міжнародній арені.

Шлях України до Європейського Союзу почався ще з 1990-х років та непоспішно рухався до 2014 року. Збройна агресія російської федерації стала каталізатором до посилення співробітництва України та ЄС. 24 лютого 2022 року рф розпочала повномасштабне вторгнення на територію нашої держави, чим поставила під реальну загрозу саме її існування. Ці події терміново актуалізували пошук нових безпекових механізмів та вивели на перший план питання нагального приєднання України до ЄС.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням європейської інтеграції України присвячено безліч наукових праць, зокрема дослідженнями у цій сфері займалися Біличенко С., Боротничек С., Гетманчук А., Дугіна О., Ложечкін В., Приходько А., Сидорчук М., Хомчук А., Храбрий О., Шинкар В. та ін.

Мета статті полягає у дослідженні історії української євроінтеграції та аналізі останніх подій та перспектив на шляху України до членства в ЄС.

Виклад основного матеріалу. Початок співробітництва між Україною та ЄС починається з Угоди між Європейським економічним співтовариством і Європейським Співтовариством по атомній енергії та СРСР про торгівлю і комерційне та економічне співробітництво, підписану 18 грудня 1989 року, яка стала початковим етапом розвитку торгівельно-економічних відносин між ними. Ця угода забезпечувала правове регулювання відносин між сторонами до набрання чинності Тимчасової угоди між ЄС та Україною. Угода 1989 р. відіграла значну роль у зміні формату співробітництва, який з суто економічного перетворився на відносини партнерства і співробітництва, тим самим ставши основою для трансформації в угоду про партнерство і співробітництво. Цей процес пройшов

декілька етапів починаючи з перетворення Угоди 1989 р. у відповідні двосторонні договори між ЄС і новими незалежними державами на основі обміну листами до остаточної їх заміни на угоду про партнерство і співробітництво [6, с. 212].

У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, офіційно закріпивши засади зовнішньої політики, Україна визначила характер майбутніх відносин. Зокрема, у розділі Х «Міжнародні відносини», зазначається, що Україна безпосередньо бере участь в загальноєвропейському процесі та європейських структурах [3].

Після чого, Верховна рада УРСР ухвалила постанову «Про реалізацію декларації про державний суверенітет України у сфері зовнішніх зносин» від 25 грудня 1990 року, яка передбачала здійснення Радою міністрів УРСР заходів для забезпечення безпосередньої участі УРСР у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Постанова не передбачала конкретних механізмів, тому не вийшла за рамки декларації [9].

Після здобуття Україною незалежності було проголошено євроінтеграцію як пріоритетний напрям зовнішньої політики країни. У Постанові Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. «Про основні напрями внутрішньої та зовнішньої політики України» затверджувалися пріоритет європейського вектора та прагнення домагатися вступу до ЄС.

Офіційні переговори щодо співробітництва України та ЄС почалися у березні 1993 року та завершилися 14 червня 1994 року підписанням в Люксембурзі Угоди про партнерство і співробітництво, яка набула чинності 1 березня 1998 року. Україна була першої країною пострадянського простору, яка підписала подібну угоду, враховую досить довгий період набрання чинності, ця угода так і не стала першою чинною, адже угода з рф набула чинності на рік раніше. Незважаючи на це, частина положень угоди почали діяти з 1 червня 1995 року на основі та відповідно до Тимчасової угоди, яка замінила Угоду 1998 року і діяла до набрання її чинності.

Угода 1998 року укладалася на 10 років, при цьому не виключаючи автоматичної щорічної пролонгації, що і відбулося у 2008 році. Вона зберігала юридичну силу аж до моменту початку переговорів і укладення нової базової угоди. Загалом, Угода про партнерство та співробітництво започаткувала співпрацю з широкого кола політичних, торговельно-економічних та гуманітарних питань. Слід згадати і про розроблений ЄС План дій щодо України метою якого стали розвиток партнерських відносин, продовження демократичних перетворень у країні, він також констатував включення України до сфери інтересів європейської зовнішньої політики як самостійного суб'єкта, проте не передбачав ніяких можливостей вступу України до ЄС.

Президент України Л. Кучма у 2002 році формально розпочав процес євроінтеграції визначивши мету підписання угоди про асоціацію України з ЄС. А вже у 2004 році було ухвалено план поглиблення співпраці з Україною у різних сферах, зокрема транспорт, довкілля, енергетика та ін.

Наприкінці 2004 року в результаті Помаранчевої революції перспективи для України в напрямку європейської інтеграції покращилися. Вже Президент України В. Ющенко в грудні того ж року просив чітких вказівок щодо перспектив членства України. Він зазначав, що План дій, попередньо затверджений Єврокомісією, окреслює рівень відносин між ЄС та Україною, якого можна було досягти до президентських виборів 2004 року [7, с. 206].

На початку 2005 року майже одноголосно було підтримано позицію щодо встановлення тісніших зав'язків з Україною з огляду на можливість її членства. Тоді ж ЄС висловився щодо потреби укладення Плану дій або ж посилених двосторонніх угод з сусідніми країнами, зокрема і План дій «Україна – ЄС» [7, с. 206].

У тому ж 2005 році тодішній Президент Єврокомісії Жозе Мануель Баррозу заявив, що майбутнє України за ЄС. Проте, Комісія зазначила, що входження до ЄС Хорватії та, в подальшому, країн колишньої Югославії, може перешкодити майбутньому приєднанню низки країн, в тому числі і України.

Україна – перша пострадянська країна, яка ще у 2007 року приступила до переговорного процесу щодо розробки нової базової угоди. Цьому процесу передувала одностороння ініціатива Франції про посилення договірних відносин, яка підготувала позиційний документ «Україна – асоційований партнер ЄС», в якому передбачався формат привілейованих відносин ЄС та України в рамках асоціації [6, с. 210].

У вересні 2008 року відбувся Паризький саміт на якому було досягнуто політичної домовленості щодо укладення майбутньої Угоди про асоціацію, яка базувалася на принципах політичної асоціації та економічної інтеграції. У 2009 році, в ході Паризького саміту замінили План дій Україна-ЄС на Порядок денний асоціації.

Загалом переговори щодо Угоди про асоціацію, що тривали протягом 2007-2012 років, були досить складними і довготривалими. Формально вони завершилися затвердженням проекту майбутньої Угоди шляхом процедури парафування.

Угода між Україною та ЄС щодо надання статусу асоційованого члена мала бути підписана 29 листопада 2013 року у Вільнюсі. Ця подія повинна була розширити подальші перспективи України на вступ до ЄС. Проте, Президент України В. Янукович відмовився підписувати угоду. Такі дії пояснювали прагненням України мінімізувати економічні ризики та тиском з боку рф, зокрема і погіршення торгово-економічних відносин з країно, за які влада виявила бажання отримати компенсацію від ЄС.

В результаті це стало каталізатором історичних подій в Україні. Тисячі громадян вийшли на масові акції протесту проти дій влади, які отримали назву «Революція Гідності». Президент України В. Янукович покинув країну, після чого відбулися фундаментальні внутрішньополітичні зміни, що дозволили відновити процедуру підписання Угоди. Проте, намагаючись зупинити європейський шлях розвитку України, рф окупувала Крим, а також території Донецької та Луганської області. Ці намагання країни-агресора не увінчались успіхом, адже Україна не змінила свого наміру бути в Європейському Союзі. Навпаки, такі дії дали поштовх до посилення співробітництва України та ЄС.

Угода про асоціацію була розділена на дві частини, політичну та економічну, відповідно і підписувалася у два етапи. На позачерговому саміті Україна-ЄС 21 березня 2014 року була підписана політична частина угоди, а 27 червня 2014 року – економічна частина, яка включала в себе положення про зону вільної торгівлі.

За етапом підписання слідує етап остаточного затвердження та набрання чинності угоди, йдеться про ратифікацію. 16 вересня 2014 року Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість Угоди про асоціацію з ЄС. Постанова українського парламенту «Про європейський вибір України» містить ствердне положення у якому акцентується увага на тому, що ратифікація Угоди про асоціацію підкреслює суверенний вибір України на користь майбутнього членства у ЄС [8].

Угода про асоціацію стала важливим кроком у розвитку відносин України з ЄС, а також можливістю для України рухатися в напрямку демократії, європейських цінностей та стандартів.

Остаточне набрання чинності Угода набула після ратифікації усіма сторонами, йдеться про перший день другого місяця після дати здачі на зберігання до Генерального секретаріату Ради ЄС останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження [7, с. 211].

Тобто, датою набрання чинності Угоди про асоціацію України та ЄС є 1 вересня 2017 року.

Безпосередньо угода складається з семи розділів, перші три з яких стосуються принципів, політичного діалогу та реформ, зближення зовнішньої політики, безпеки, юстиції. Важливими є четвертий і п'ятий, у яких йдеться про торгівлю, економічну та галузеву співпрацю. Угода передбачає ряд зобов'язань, які покладаються на сторони. Для перевірки виконання яких в Угоді передбачені спеціальні положення щодо моніторингу та запроваджено інституційний механізм співробітництва у формі спільних органів. Такими органами є саміт Сторін, Комітет асоціації, Парламентський комітет асоціації, Платформа громадянського суспільства, а також можуть створюватись спеціальні комітети і органи.

У лютому 2019 року український парламент ухвалив зміни до Конституції, відповідно до яких преамбулу основного закону доповнено положенням, у якому йдеться про «незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». До повноважень Верховної Ради, Кабінету Міністрів та Президента, додано норми, що стосуються забезпечення «реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та НАТО» [5].

24 лютого 2022 року докорінно змінило геополітичну ситуацію у світі. Угода про асоціацію між Україною та ЄС прямо суперечила намірам та інтересам рф. Російський тиск на Україну з метою блокування євроінтеграційного курсу здійснювався протягом усієї новітньої історії російсько-українських відносин, послідовно та цілеспрямовано, з використанням наявного арсеналу засобів й інструментів – від політико-дипломатичного тиску, інформаційної експансії та економічної блокади до розв'язання широкомасштабної війни та окупації частини території України [4]. Повномасштабне вторгнення рф на територію України стало каталізатором прискорення процесів євроінтеграції нашої країни та проєвропейському об'єднанню нації, що стало діаметрально протилежним наслідком збройної агресії ніж та, на яку розраховувала країна-агресор.

Через декілька днів після початку повномасштабного вторгнення, 28 лютого 2022 року, Президент України В. Зеленський підписав заявку на членство України у ЄС. У доданих до неї документах йдеться про те, що Україна поважає цінності, закріплені у статті 2 Договору про Європейський Союз, і має честь подати заявку на членство відповідно до статті 49 цього Договору. Україна просить розглянути заявку за спеціальною процедурою, тобто невідкладно почати формальний процес, що приведе до надання нашій державі статусу кандидата на членство. У документах наголошується: «Україна, заплативши таку величезну ціну за європейський вибір та безпеку Європи, буде в змозі пройти цей шлях» [1]. В одному зі звернень Президент України В. Зеленський, мотивуючи подання заявки вступу України до ЄС, заявив, що зараз вирішальний момент для ухвалення такого рішення: «оскільки європейці усвідомлюють, що наші солдати борються за нашу державу, а отже, і за всю Європу. За мир для всіх європейських країн, за життя дітей, за рівноправність, за демократію». Він наголошував на тому, що мета України – бути разом з усіма європейцями і, головне, – бути нарівні, це буде справедливо і Україна на це заслуговує [2].

Низка країн висловилися щодо підтримки заявки України на вступ. Прем'єр-міністр Словаччини Едуард Хегер в одному зі своїх інтерв'ю заявив про необхідність створення нової спеціальної процедури для приєднання України до ЄС, щоб у майбутньому допомогти Україні стати на ноги і відновитися після війни. Лідер Словаччини влучно зазначив: «Вони борються за себе, вони борються за нас – вони борються за свободу. Ми повинні розуміти, що вони захищають нашу систему, наші цінності, і ми маємо бути разом із ними. Тому немає часу вагатися з цього приводу» [10].

Вже 17 червня 2022 року Європейська комісія надала свої висновки щодо заявки на членство в ЄС, поданої Україною, і серед ключових критеріїв для вступу є «Копенгагенські критерії», вони передбачають: 1) політичні критерії: стабільні інститути, що гарантують демократію, верховенство права, права людини та повагу та захист меншин; 2) економічні критерії: діюча ринкова економіка та здатність справлятися з конкуренцією та ринковими перетвореннями в ЄС; 3) критерії acquis ЄС: здатність брати на себе та ефективно виконувати зобов'язання членства, включаючи дотримання цілей політичного, економічного та валютного союзу. На підставі висновку Комісії щодо заявки на членство в ЄС, 23 червня 2022 року за одностайною згодою лідерів усіх 27 держав-членів ЄС Україна отримала європейську перспективу та отримала статус кандидата. Проте, цей статус було надано за умови, що Україна зробить деякі ключові кроки, прогрес виконання яких комісія відстежуватиме та звітуватиме про них у рамках свого регулярного пакету заходів щодо розширення [11].

Процедура вступу країни до ЄС передбачає такі етапи: 1) підписання угоди про асоціацію; 2) включення в офіційну програму розширення; 3) подача заявки на вступ; 4) отримання статусу кандидата; 5) вступ у ЄС.

На сьогодні Україна вже отримала статус кандидата в члени ЄС. Порівнюючи досвід інших країн на шляху до отримання статусу кандидата слід зазначити, що для України цей процес пройшов в рази швидше.

Проте, статус кандидата ще не гарантує країні у найближчий час стати повноцінним членом союзу. Після отримання статусу кандидата слідує етап переговорів про вступ. За рішенням Ради, Єврокомісія має скласти проект переговорів. Країни члени мають прийняти рамки переговорів, що визначатиме офіційний початок переговорів про вступ. Тривалість цього процесу наперед передбачити складно, адже він вимагає значно більше часу.

Європейський Союз рухається назустріч Україні. В листопаді 2023 року Єврокомісія ухвалила проміжне рішення щодо початку переговорів про вступ. Комісія запропонувала нову пришвидшену процедуру для вступу України, якої досі не існувало. Суть цієї процедури передбачає одночасну підготовку технічних переговорів про вступ та паралельне розв'язання політичних проблем. Тобто, Єврокомісія обрала паралельний, а не покроковий підхід до переговорів з Україною. Для прикладу, Північна Македонія та Албанія отримали політичне рішення у березні 2020 року, а затвердження переговорної рамки чекали понад 2 роки.

14 грудня Європейська Рада ухвалила рішення розпочати переговори про вступ України до ЄС. Прем'єр-міністр Угорщини Віктор Орбан заявляв про свій намір ветувати таке рішення, проте під час голосування не був присутнім в залі. Як зазначали журналісти, базуючись на наданих дипломатами коментарях, відсутність Орбана під час голосування це заслуга німецького канцлера Олафа Шольца [13].

Найближчим має розпочатись якісно новий етап в процесі вступу України до ЄС. Усі держави-члени мають затвердити технічний документ «переговорна рамка», після чого відбудеться міжурядова конференція, яка і буде тим самим першим раундом переговорів. За цим слідує тривалий переговорний етап, результатом якого має стати ухвалення Єврорадою рішення про прийняття та підписання і ратифікація договору про приєднання. Проте, для України це поки перспективи, адже точності в процесі переговорів на сьогодні немає. Слід врахувати і те, що до березня 2024 року Україна має виконати певні вимоги Єврокомісії: ухвалити урядовий законопроект про збільшення штатної чисельності НАБУ; виключити із закону про запобігання корупції положення, які обмежують повноваження НАЗК щодо перевірки «вже перевірених»

активів та майна, придбаного декларантами до вступу на державну службу; ухвалити законодавчі зміни для реалізації рекомендацій Венеційської комісії щодо законів про національні меншини, про державну мову, медіа та освіту; ухвалити закон, який врегулює лобіювання «за європейськими стандартами» [12].

Майбутні вибори до Європейського парламенту можуть вплинути на подальший розвиток подій, на процес переговорів з Україною. А також, головування Угорщини в Раді Європи з липня по грудень 2024 року. Для України існує небезпека у можливості прем'єр-міністра Угорщини В. Орбана очолити Раду, як лідера головуючої країни, у випадку недосягнення згоди щодо наступника теперішнього президента Європейської Ради Шарля Мішеля. У червні минулого року Європарламент ухвалив резолюцію, у якій ставить під сумнів можливість головування в Раді Угорщини та виконання обов'язків президента Європейської ради прем'єр міністра Угорщини. У зв'язку з її невідповідністю законодавству та цінностям ЄС.

Висновки. Шлях України до ЄС розпочався понад 30 років тому. Нажаль каталізаторами його пришвидшення ставали трагічні для України події. Лише сьогодні процес вступу країни до європейської спільноти набув якісно нового змісту. Україна набула статусу кандидата на вступ і продовжує неупинно та наполегливо рухається в напрямку набуття членства в ЄС. Проте, не все залежить від самої країни, тому на цьому шляху трапляються і траплятимуться перепони, які затягуватимуть процес. Залишається ще дуже багато вимогливої та складної роботи. Оскільки членство потребує політичної волі та об'єднання зусиль України для проведення успішних реформ, та країн ЄС, які приймають остаточні рішення щодо перспектив та шляху України до членства. Проте, важливим чинником цього процесу є і подальший хід війни, а також наслідки її завершення – перемоги України. Адже ці події мають суттєвий вплив на геополітичну ситуацію в світі та Європі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Володимир Зеленський підписав заявку на членство України у Європейському Союзі: *Президент України. Офіційне інтернет-представництво.* 28.02.2022 р. URL: https://www.president.gov.ua/news/volodimir-zelenskij-pidpisav-zayavku-na-chlenstvo-ukrayini-u-73249 (Дата звернення 17.04.2024).
2. Володимир Зеленський: Звертаємося до ЄС щодо невідкладного приєднання України за новою спеціальною процедурою. *Президент України. Офіційне інтернет-представництво.* 28.02.2022 р. URL: https://www.president. gov.ua/news/volodimir-zelenskij-zvertayemosya-do-yes-shodo-nevidkladnogo-73245 (Дата звернення 17.04.2024).
3. Декларація про державний суверенітет України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text (Дата звернення 16.04.2024).
4. Європейська інтеграція України: російський фактор. *Національна безпека і оборона*. 2020 р. №1-2. с.58-61.
5. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (Дата звернення 16.04.2024).
6. Ковалів М. В., Тимчишин Т. М., Ніканорова О. В. Основи права Європейського Союзу: навчальний посібник. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2020. С. 212 .
7. Медведкова Н., Новикова І. В. Історія становлення відносин Україна-ЄС. ОСВІТА, НАУКА ТА ВИРОБНИЦТВО: РОЗВИТОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ: матеріали VII Всеукраїнської науково-методичної конференції, м. Шостка, 2 червня 2022 року. Суми : Сумський державний університет, 2022. С. 206 .
8. Про Заяву Верховної Ради України «Про європейський вибір України» : Постанова Верховної Ради України від 16.09.2016 р. № 1679– VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1679-18#Text (Дата звернення 15.04.2024).
9. Про реалізацію декларації про державний суверенітет України у сфері зовнішніх зносин : Постанова ВРУ УРСР від 25.12.1990 р. № 581-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/581-12#Text (Дата звернення 15.04.2024).
10. Словаччина пропонує створити спеціальну процедуру для приєднання України до ЄС. *Львівський портал.* URL: https://portal.lviv.ua/news/2022/02/28/slovachchyna-proponuie-stvoryty-spetsialnu-protseduru-dlia-pryiednannia-ukrainy-do-ies (Дата звернення 17.04.2024).
11. Членство в ЄС: процедура прийняття. *Chernivtsi law school*. 2023. URL: https://law.chnu.edu.ua/chlenstvo-v-es-protsedura-pryiniattia/ (Дата звернення 16.04.2024).
12. Шлях до ЄС Україні відкритий: що вирішила Єврокомісія та коли почнуться переговори про вступ. *Телеграф.* URL: https://www.telegraf.in.ua/topnews/10123275-shljah-do-yes-vidkritij-scho-virishila-yevrokomisija-ta-koli-pochnutsja-peregovori-pro-vstup.html (Дата звернення 17.04.2024).
13. Яке значення має рішення Єврради розпочати переговори про вступ України в ЄС: пояснюємо. *Радіо Свобода.* URL: https://www.radiosvoboda.org/a/perehovory-vstup-ukrayiny-yes-poyasnennya/32731166.html (Дата звернення 17.04.2024).

УДК 343.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/129

ОХОРОНА ЗАКОРДОННИХ ДИПЛОМАТИЧНИХ УСТАНОВ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

PROTECTION OF UKRAINIAN DIPLOMATIC INSTITUTIONS ABROAD: STATEMENT OF THE PROBLEM

Бартюк Т.І., офіцер відділення продовольчого та речового забезпечення відділу матеріально-технічного забезпечення
Військовий ліцей Державної прикордонної служби України

Стаття присвячена постановці проблеми охорони закордонних дипломатичних установ України. Проаналізовано стан наукової розробленості охорони закордонних дипломатичних установ України силами Держприкордонслужби. Констатується відсутність наукового інтересу вчених до проблеми охорони закордонних дипломатичних установ України в межах відкритих публікацій. Проаналізовано іноземний досвід охорони закордонних дипломатичних установ у контексті запозичення найкращих позитивних практик. Встановлено, що підходи до організації охорони закордонних дипломатичних установ у світі різні. Досвід України заснований фактично на праві звичаю, що у подальшому знайшло своє юридичне підґрунтя на законодавчому рівні. У спеціальній літературі виділяють два підходи до організації охорони: «традиційний» – використання внутрішньої охорони представниками правоохоронних, військових органів держави та «інноваційний» – фактично є системою аутсорсингу у сфері дипломатичної безпеки. Ґрунтуючись на аналіз досвіду діяльності закордонних дипломатичних установ України у період збройної агресії росії виокремлено низку проблем у сфері забезпечення охорони закордонних дипломатичних установ України, а саме: безпека персоналу; забезпечення зв'язку; фінансові та ресурсні проблеми; евакуація та захист інтересів громадян; інформаційна безпека; міжнародне співробітництво. Констатовано, що вирішення цих проблем потребує комплексного підходу, включаючи координацію з військовими та правоохоронними органами, міжнародну співпрацю, залучення ресурсів та розробку стратегій безпеки. Резюмується, що завдання персоналу Держприкордонслужби з охорони закордонних дипломатичних установ є поліфункціональними, зумовлюються як функціональним призначенням дипломатичних установ, їх особливим правовим статусом, так і місцем розташуванням. Для розв'язання окреслених проблем необхідно провести комплексне дослідження з ґрунтовним вивченням національного та зарубіжного досвіду організації охорони закордонних дипломатичних установ.

Ключові слова: закордонні дипломатичні установи, Держприкордонслужба, охорона, безпека, збройна агресія.

The article is devoted to the problem of protection of foreign diplomatic institutions of Ukraine. The author analyses the state of scientific development of the protection of foreign diplomatic institutions of Ukraine by the State Border Guard Service.

The author notes that there is no scientific interest of researches in the problem of protection of foreign diplomatic institutions of Ukraine in public publications. The author analyses the foreign experience of protection of foreign diplomatic institutions in the context of experience the best positive practices.

It is revealed that the approaches to organizing the protection of foreign diplomatic institutions in the world are different. Ukraine's experience is based on the law of custom, which later found its legal basis at the legislative level.

Specialized literature distinguishes two approaches to organizing security: "traditional" – the use of internal security by representatives of law enforcement and military agencies of the state and "innovative" – actually is a system of outsourcing in the field of diplomatic security.

Based on the analysis of the experience of Ukraine's foreign diplomatic institutions during the period of russia's armed aggression, the author identifies a number of problems in the field of security of Ukraine's foreign diplomatic institutions, namely: personnel security; communication; financial and resource problems; evacuation and protection of citizens' interests; information security; international cooperation. It is stated that solving these problems requires an integrated approach, including coordination with military and law enforcement agencies, international cooperation, and usage of resources and development of security strategies. It is summarized that the tasks of the State Border Guard Service personnel in protecting foreign diplomatic institutions are multifunctional, determined by both the functional purpose of diplomatic institutions, their special legal status and location. It is necessary to conduct a comprehensive study with a thorough examination of national and foreign experience in organizing the protection of foreign diplomatic institutions in order to solve these problems.

Key words: foreign diplomatic institutions, State Border Guard Service, protection, security, armed aggression.

Постановка проблеми. Державна прикордонна служба України (далі Держприкордонслужба) відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» є правоохоронним органом спеціального призначення [1]. Правоохоронний орган у спрощеному розумінні – це державний орган, який на підставі відповідного законодавства здійснює правоохоронну діяльність. У свою чергу правоохоронна діяльність представляє собою державну правомірну діяльність, що полягає у впливі на поведінку людини або групи людей з боку уповноваженої державою посадової особи шляхом охорони права, відновлення порушеного права, припинення або розгляду порушення права, його виявлення або розслідування з обов'язковим додержанням встановлених у законі процедур для цієї діяльності [2, с. 24–25].

На Держприкордонслужбу як і на будь-який правоохоронний орган покладаються відповідні функції. Серед основних функцій, закріплених в ст. 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» ми бачимо таку функцію, як охорона закордонних дипломатичних установ України [1]. На перший погляд пересічного громадянина може скластися враження, що зазначена функція не в повній мірі притаманна Держприкордонслужбі. Окрім цього, це питання не знаходить більш-менш достатнього висвітлення в наукових та науково-практичних публікаціях, що, на нашу думку, обумовлює актуальність дослідження зазначеної функції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Охорона закордонних дипломатичних установ України як функція Держприкордонслужби, на нашу думку, потребує наукового вивчення, адже закордонні дипломатичні установи є складовою дипломатичної системи України. І як вірно відмічає В. В. Штучний: «… дипломатична система відчуває необхідність реакції на загрозливі виклики, пов'язані зі зростанням напруженості в світі, активізацією проявів міжнародного тероризму, фінансової, економічної, соціальної та політичної нестабільності» [3, с. 55]. Особливої актуальності загрози закордонним дипломатичним установам України набули після повномасштабного вторгнення росії в Україну. Агресивна війна ведеться росією не лише на території Україна, а й по всьому світу, а представники дипломатичного корпусу України є потенційними об'єктами як впливу так і посягань спеціальних служб ворога.

Закордонні дипломатичні установи України здатні повноцінно функціонувати лише в безпечних умовах, що є обов'язковою передумовою та необхідною гарантією їх ефективної діяльності [4, с. 69].

Аналіз спеціальної літератури дає нам підстави дійти висновків, що питання організаційно-правового забезпечення охорони закордонних дипломатичних установ України залишається поза увагою вчених. У відкритих джерелах існують поодинокі публікації, присвячені цій темі. Так В. В. Штучний в межах наукової статті досліджував правові основи безпеки дипломатичних представництв як орієнтир зовнішньополітичної діяльності держави [3]. Проте згаданий автор розглядає безпекову проблему без грунтовного аналізу ролі сил та засобів Держприкордонслужби в забезпеченні такої безпеки.

У контексті науково-практичного тлумачення функцій Держприкордонслужби про охорону закордонних дипломатичних установ згадує С. І. Халимон. Зазначеним автором звертається увага на те, що «… історично склалось, що охорона дипломатичних установ здійснювалась підрозділами 10-го відділу 2-го управління Комітету державної безпеки СРСР, яке надалі реорганізоване в 10-те Управління служби зовнішнього спостереження і охорони дипломатичного корпусу. Прикордонні війська входили до Комітету державної безпеки СРСР. З набуттям незалежності прикордонні війська трансформуються у Держприкордонслужбу, а охорона дипломатичних установ покладається на військовослужбовців Держприкордонслужби. Таку охорону покладають на військовослужбовців, які пройшли відповідне навчання на курсах охорони закордонних дипломатичних установ при Національній академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького» [5, с. 235].

Очевидно, що авторський колектив науково-практичного коментаря в межах такої праці не ставив перед собою завдання повноцінно дослідити проблеми охорони закордонних дипломатичних установ України.

Частково проблемам правового захисту дипломатичних представництв та їхнього персоналу у своїй статті присвятила увагу І. М. Кобилинська. Авторка особливу увагу приділила регламентації дипломатичних привілеїв та імунітетів, аналізу потенційних небезпек та можливих порушень недоторканності помешкань дипломатичних представництв та їх персоналу; визначила комплекс заходів з удосконалення нормативних засад діяльності з охорони дипломатичних представництв та їх співробітників; обґрунтувала необхідність удосконалення міжнародно-правової бази в напрямі узагальнення та осмислення наявної практики держав у питанні створення внутрішньої охорони при дипломатичних представництвах [6, с. 241]. Окрім цього, зазначена авторка досліджувала особливості виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами в рамках кримінального провадження [7, с. 271]. Проте діяльність персоналу Держприкордонслужби у контексті виконання функції з охорони закордонних дипломатичних установ України залишилися поза її увагою.

Окремо варто звернути увагу на наукові публікації С. А. Федчишина, який, вивчаючи історію та розвиток дипломатичної служби України, присвятив увагу і питанням безпеки закордонних дипломатичних установ. Згаданий автор розглядав забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ у контексті взаємодії державного і приватного сектору, ґрунтуючись на досвіді США [4, 8].

Автори монографії «Адміністративно-правове регулювання охорони Національною гвардією України дипломатичних представництв іноземних держав» на основі аналізу теоретично-правових засад, іноземного досвіду, чинного законодавства України та узагальнень практики його реалізації досліджували адміністративно-правові основи охорони дипломатичних представництв іноземних держав [9]. Наведена праця має опосередкований стосунок до піднятої нами проблеми, проте заслуговує на увагу та вивчення.

На основі проведеного аналізу доступної наукової літератури можемо констатувати, що організаційно-правові проблеми охорони закордонних дипломатичних установ України силами Держприкордонслужби потребують уваги науковців, що і обумовлює актуальність цієї статті.

Мета цієї статті полягає в постановці проблеми дослідження організаційно-правових аспектів охорони закордонних дипломатичних установ України силами Держприкордонслужби.

Виклад основного матеріалу. Закордонні дипломатичні установи України згідно Указу Президента України від 15 березня 2021 року № 99/2001 є постійно діючими органами дипломатичної служби, основними завданнями яких є представництво України в державах перебування або при міжнародних організаціях та підтримання з ними офіційних відносин, відстоювання національних інтересів України, виконання консульських функцій, зокрема захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном [10].

До закордонних дипломатичних установ України віднесено: Посольство України; Посольство України з резиденцією Надзвичайного і Повноважного Посла України в Києві; Постійне представництво України при міжнародній організації; Представництво України при міжнародній організації; Місія України при міжнародній організації; консульська установа України (Генеральне консульство України, Консульство України, Віце-консульство України та Консульське агентство України) [10].

Україна має розгалужену систему закордонних дипломатичних установ. Згідно офіційних даних Міністерства закордонних справ України станом на січень 2023 р. Україна мала: 82 посольства, посольства в Лівії та Сирії через небезпечну ситуацію тимчасово переїхали до Тунісу та Лівану, відповідно 22 генеральних консульства, 11 консульств, 112 почесних консульств, 8 постійних представництв при міжнародних організаціях.

У відповідь на збройну агресію російської федерації Україна розірвала дипломатичні відносини з росією без розриву консульських відносин, відповідно до ст. Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року. Це зроблено з метою можливості захищати права та інтереси українців в Росії, у тому числі українських політичних в'язнів.

Дипломатичні представництва користуються правовим статусом анклавів, тобто територією держави, яку представляють. Анклав (від лат. Inclavare – закривати на ключ) – територія або частина однієї держави, оточена з усіх сторін територією іншої держави або частина території однієї держави, яка не має спільних меж зі своєю материнською частиною і оточена територією іншої держави [11, с. 31].

Основним нормативно-правовим актом з питань забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ є Інструкція про порядок забезпечення комплексної безпеки дипломатичних установ України за кордоном затверджена наказом Міністра закордонних справ України від 11.07.1995 № 1041 на виконання Указу Президента України від 22.03.1994 № 108 [12].

Зазначена інструкція встановлює основні вимоги щодо підбору, погодження, ремонту, пристосування будівель та приміщень, що призначаються для розміщення дипломатичних установ України за кордоном (посольств, генеральних консульств, постійних представництв тощо) та порядок їх реалізації з метою запобігання несанкціонованому проникненню сторонніх осіб (особливо осіб, озброєних вогнепальною зброєю та вибуховими пристроями) на територію та в приміщення Установ (паркани, укріплені брами, тамбури, сигналізація, системи допуску);

запобігання диверсійно-терористичними акціями проти Установ шляхом використання вогнепальної та легкої артилерійської зброї, а також поштових каналів та транспортних засобів, споряджених вибуховими пристроями (приміщення для розпакування пошти, розміщення важливих спеціальних приміщень Установ); забезпечення функціонування життєво важливих систем Установ в умовах надзвичайного стану (сховища для персоналу та обладнання, запаси продуктів харчування та життєзабезпечення, системи аварійного електроживлення); запобігання витоку інформації з обмеженим доступом по технічних каналах (мовна та візуальна інформація, обробка, передавання та зберігання інформації в технічних системах) [12].

Як бачимо, Інструкція передбачає досить широкий перелік завдань, які мають бути виконані в процесі забезпечення комплексної безпеки дипломатичних установ України. Організація робіт по забезпеченню комплексного захисту Установ доручається офіцерам безпеки та відділу комплексної безпеки закордонних установ України згідно з діючими нормативними документами стосовно питань безпеки. Від Держприкордонслужби охорону здійснюють військовослужбовці, що проходять службу на посадах чергових комендантів. Відповідно до Закону України «Про розвідку» представники розвідувальних органів у межах визначених законодавством повноважень беруть участь у забезпеченні безпеки закордонних дипломатичних установ України, у тому числі шляхом організації та проведення уповноваженими особами цих установ відповідних заходів [13].

Відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, охорона представництв є внутрішньою справою кожної країни. Як зазначає Т. М. Лященко, посилання на зазначені привілеї дає можливість лише в дуже загальному вигляді обґрунтувати правомірність існування внутрішньої охорони і визначити сферу її діяльності. Багато держав не в змозі забезпечити належну охорону, тому висловлюють зацікавленість у самостійній організації охорони дипломатичними представництвами [14, с. 59]. Вона зазначає, що «de facto функціонування внутрішньої охорони є необхідним як для безпечної роботи представництва, так і для економічної й політичної вигоди приймаючої країни. Адже одночасно здійснюється економія коштів державного бюджету на організацію безпеки представництва та фактично «безоплатне» виконання взятих на себе зобов'язань за Конвенцією» [14, с. 55].

Підходи до організації охорони закордонних дипломатичних установ різні. Досвід України заснований фактично на праві звичаю, що у подальшому знайшло своє юридичне підґрунтя на законодавчому рівні. Існують приклади використання послуг приватних компаній для охорони дипломатичних представництв, але, як ми зазначали вище, не всі країни спроможні здійснювати такі видатки. Федчишин С. А. зазначає, що «… використання послуг приватних компаній при забезпеченні безпеки дипломатичних установ, безумовно, не є серед держав світу загальноприйнятою практикою» [4, с. 70].

Вказаний автор на основі вивчення законодавства іноземних держав, офіційних звітів їх органів влади, наукових праць та інших матеріалів виділяє два основні підходи до охорони дипломатичних установ країнами світу.

Перший підхід, полягає у тому, що безпеку закордонних дипломатичних установ забезпечують правоохоронні органи, уповноважені на те законом, поряд із існуючою потенційною можливістю використання послуг охорони приватних компаній. Цей підхід автором названо умовною назвою – «традиційний». Свого поширення він набув в пострадянських державах, безпеку дипломатичних установ яких забезпечують правоохоронні органи, у тому числі спецслужби [4, с. 70]. Україна також використовує традиційний підхід до охорони закордонних дипломатичних установ.

Другий підхід Федчишин С. А. називає «інноваційний», застосовується у Великобританії, Канаді, США, Японії та інших країнах. Цей спосіб охорони представляє собою систему аутсорсингу у сфері дипломатичної безпеки. Під останнім розуміють повну або часткову передачу функцій управління системою забезпечення безпеки дипломатичних установ на певний період зовнішньому виконавцю – приватній компанії, яка має забезпечити належну якість послуг [4, с. 70].

Енока М. Д. та Крапаро Е. М. досліджували діяльність групи безпеки посольства Корпусу морської піхоти. У США щорічно призначається 1500 охоронців морської охорони до 149 підрозділів для охорони посольств, з цією метою автори намагалися розробити новий інструмент прийняття рішень для покращення ефективності діяльності Корпусу морської піхоти з охорони дипломатичних установ США [15].

Чун-Лін Лю і Джеслін Квек зазначають, що посольства є важливими будівлями, які створюють дипломатичний імідж уряду країни в іншій іноземній країні. Враховуючи зростання напруженості між країнами (політичну, економічну, релігійну) чи війну, напади на посольства останніми роками почастішали. З метою зменшення впливу потенційних атак автори розглянули заходи щодо посилення охорони будівель посольств. Обговорили принципи планування та проєктування безпеки, а також структуру оцінки потенційних ризиків безпеки [16, с. 115].

Додатково вдосконалено оцінки загроз і критерії оцінки, а також запропоновано нову методологію оцінки ризиків безпеки. Результат оцінки забезпечує більш надійні та науково обґрунтовані для власників об'єктів щодо необхідності аналізу стійкості будівлі та зміцнення. Аналіз випадків підтверджує методологію оцінки ризиків безпеки. На основі критеріїв оцінки ризику безпеки власники об'єктів і політики можуть швидко вирішити, чи потребує посольство додаткового захисту, і визначити загрози, які становлять високий ризик і завдають великих збитків [16, с. 127].

Як зазначав В. В. Штучний, «перш ніж ставити питання про доцільність використання відповідного зарубіжного досвіду для цілей забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ України доцільно провести спеціальне дослідження вказаної проблеми, визначити переваги та недоліки подібної практики, її загрози та небезпеки» [3, с. 58]. Але, на жаль, станом на зараз в Україні не проведено жодного спеціального дослідження щодо визначення ефективності того чи іншого способу охорони закордонних дипломатичних установ України.

З початком повномасштабного вторгнення росії в Україну дипломатичні представництва України неодноразово піддавалися терористичним атакам. Наприклад, до посольства України в Іспанії надійшов конверт. Під час огляду конверт вибухнув в руках коменданта. Комендант отримав незначні поранення. Решта співробітників посольства не постраждала [17]. Окрім цього, дипломати, що працюють в Іспанії, неодноразово отримували погрози у вигляді поштових відправлень з очима тварин. Після теракту в Іспанії до посольств в Угорщині, Нідерландах, Польщі, Хорватії, Італії, генеральних консульств в Неаполі та Кракові, консульства в Брно також надійшли закривавлені пакунки. Усе це свідчить про актуальність забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ України. А також необхідності перегляду підходів до забезпечення такої охорони.

Лященко Т. М., розглядаючи імунітет дипломатичних представництв і проаналізувавши законодавчу регламентацію у міжнародному, внутрішньому праві деяких держав та України, дійшла висновку, що існують проблеми щодо визначення статусу внутрішньої охорони, які, на

її думку, слід урегулювати. Серед них авторка наводить: 1) законність організації внутрішньої охорони; 2) її кількісний склад; 3) межі компетенції; 4) наявність зброї у її співробітників; 5) координація діяльності і організація співробітництва внутрішньої охорони з місцевими правоохоронними органами [14, с. 61].

Вважаємо озвучені проблеми дійсно мають місце і потребують вирішення. Спробуємо коротко в межах наукової статті дати відповіді на них. Щодо законності внутрішньої охорони слід зазначити, що така охорона здійснюється відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України». Також відповідно до ч. 2 ст. 44 Закону України «Про Дипломатичну службу» Міністерство закордонних справ України у взаємодії з іншими державними органами забезпечує функціонування комплексної системи безпеки органів дипломатичної служби [18]. Крім національного законодавства, є також міжнародне у виді Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, про яку ми вже згадували, а саме ст. 27. Хоча, безумовно, на рівні Віденської конвенції питання внутрішньої охорони потребують конкретизації.

Друга проблема полягає в кількісному складі внутрішньої охорони. Кількісний склад внутрішньої охорони від Держприкордонслужби є дійсно незначним (1–3 особи), у консульствах одна особа службу несе у денний час, субота неділя – вихідний, у посольствах 2–3 особи, службу несуть подобово, очевидно, у випадку серйозних надзвичайних ситуацій одна людина не спроможна забезпечити повноцінну охорону дипломатичної установи. Проте відповідно до Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року приміщення представництва є недоторканними. Влада держави перебування не може потрапляти в ці приміщення інакше, як за згодою голови представництва. На державі перебування лежить спеціальний обов'язок вживати всіх належних заходів для захисту приміщень представництва від будь-якого вторгнення або заподіяння шкоди та запобігання будь-якому порушенню спокою представництва або образу його гідності (ст. 22). Таким чином для ефективного виконання завдань з охорони представництв необхідна чітка взаємодія внутрішньої охорони і правоохоронних органів країни перебування.

Третя та четверта проблема полягає в межах компетенції внутрішньої охорони та можливості використання зброї. Так, дійсно національне законодавство не дає чіткої відповіді на це питання. Військовослужбовці Держприкордонслужби несуть службу без зброї, подекуди не забезпечені навіть спеціальними засобами. Розв'язання цієї проблеми можливе лише в межах комплексного дослідження на основі узагальнення кращих позитивних практик, а також внесення змін до міжнародних документів. Важливою також є проблема координації діяльності і організація співробітництва внутрішньої охорони з місцевими правоохоронними органами.

Висновки. Враховуючи російську агресію проти України можна виділити низку проблем у сфері забезпечення охорони закордонних дипломатичних установ України: *безпека персоналу* – як бачимо, збройна агресія створила загрози безпеці для дипломатичного персоналу, їхніх сімей та співробітників. Недостатня охорона може стати причиною атак або посягань на них; *забезпечення зв'язку* – завданням дипломатичних установ є збереження зв'язку з урядом України та координація дій у разі надзвичайних ситуацій. Проте, умови збройної агресії можуть обмежувати доступ до засобів зв'язку або знижувати їхню надійність; *фінансові та ресурсні проблеми* – умови збройної агресії призводять до зростання витрат на забезпечення безпеки дипломатичних установ, а також до обмеження доступу до необхідних ресурсів та матеріально-технічного забезпечення; *евакуація та захист інтересів громадян* – після розриву дипломатичних відносин, існує проблема забезпечення евакуації громадян України та захист їхніх інтересів через консульську діяльність у разі потреби. Відповідно до ст. 45 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року у разі розриву дипломатичних зносин між двома державами або остаточного чи тимчасового відкликання представництва держава перебування повинна, навіть у разі збройного конфлікту, поважати та охороняти приміщення представництва разом з його майном та архівами, акредитована держава, може довірити охорону приміщень свого представництва разом з її майном та архівами третій державі, прийнятній для держави перебування, а також може довірити захист своїх інтересів та інтересів своїх громадян третій державі, прийнятній для держави перебування. Проте, як нам відомо, станом на 2024 рік представника інтересів України в росії не визначено. «Україна попросила, щоб Швейцарія взяла на себе мандат покровительства для неї в росії. Відповідні переговори були завершені. Для того, щоб мандат покровительства набув чинності, все ще потрібна згода росії» [19]; *інформаційна безпека* – російська агресія також включає інформаційний компонент, такий як дезінформація та кібератаки, які можуть ставити під загрозу інформаційну безпеку дипломатичних установ; *міжнародне співробітництво* – умови збройної агресії можуть також ускладнювати міжнародне співробітництво та обмін інформацією з іншими країнами та міжнародними організаціями щодо забезпечення безпеки дипломатичних установ. Вирішення цих проблем потребує комплексного підходу, включаючи координацію з військовими та правоохоронними органами, міжнародну співпрацю, залучення ресурсів та розробку стратегій безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Державну прикордонну службу України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 27. Ст. 208.
2. Судові та правоохоронні органи : навчальний посібник / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. С. Назар, М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова, А. І. Годяк, М. М. Бліхар. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 388 с.
3. Штучний В. В. Правові основи безпеки дипломатичних представництв як орієнтира зовнішньополітичної діяльності держави. *Юридична наука*. 2015. № 8. С. 55–61.
4. Федчишин С. А. Приватні компанії як суб'єкти забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ: зарубіжний досвід та його значення для України. *Недержавний сектор безпеки: сучасний досвід та проблеми порів няльно-правового регулювання*: тези доп. учасників ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. 19 квіт. 2014 р. Харків, 2014. С. 69–72.
5. Законодавство про державний кордон України : науково-практичний коментар : у трьох томах / за заг. ред. В. С. Нікіфоренка, Ю. Б. Курилюка. Том 1. Хмельницький : Видавництво НАДПСУ, 2023. 618 с.
6. Кобилинська І. М. Правовий захист дипломатичних представництв та їхнього персоналу. *Право і суспільство*. 2019. № 2, Частина 2. С. 241 –248.
7. Кобилинська І. М. Виконання процесуальних дій дипломатичними представництвами і консульськими установами в рамках кримінального провадження. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 262–270.
8. Федчишин С. А. Забезпечення безпеки закордонних дипломатичних установ: проблеми взаємодії держави та приватного сектору (досвід США). *Вісних Запорізького національного університету*. 2013. № 2(1). С. 42–47.
9. Конопляник О. С., Гречанюк С. К., Галай В. О. Адміністративно-правове регулювання охорони Національною гвардією України дипломатичних представництв іноземних держав: монографія. Київ : ГО "Київський правозахисний альянс", 2016. 182 с.
10. Положення про закордонні дипломатичні установи України : Указ Президента України від 15.03.2021 № 99/2021.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII, 1728 с.

12. Інструкція про порядок забезпечення комплексної безпеки дипломатичних установ України за кордоном : наказ Міністерства закордонних справ України від 11.07.1995 № 1041

13. Про розвідку : Закон України від 17.09.2020 № 912-IX. *Голос України* від 23.10.2020. № 195.

14. Лященко Т. М. Правовий статус дипломатичних представництв. Монографія. Київ : 2008. 214 с.

15. Enoka M. D., & Craparo E. M. Optimizing Marine Security Guard Assignments. *Military Operations Research*. 2014. *19*(2). P. 5–18. http://www.jstor.org/stable/24838501

16. Liu C-L and Quek J. Enhancing building security for embassies along the Maritime Silk Road against terrorist attacks. *Journal of Infrastructure, Policy and Developmen*t. 2019. 3(1). P. 115–128. doi: 10.24294/jipd.v3i1.1118

17. Коментар речника МЗС України Олега Ніколенка щодо нападу на посольство України в Іспанії. URL: http://surl.li/tqdsx (дата звернення 13.05.2024).

18. Про дипломатичну службу : Закон України від 7 червня 2018 року № 2449-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 26. Ст. 219.

19. Швейцарія погодилася представляти інтереси України у рф. URL: http://surl.li/tqzja (дата звернення 15.05.2024)

УДК 341.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/130

ПОЛІТИКА РЕАДМІСІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ВІД ПОЗИТИВНИХ ДО НЕГАТИВНИХ СТИМУЛІВ

READMISSION POLICY OF THE EUROPEAN UNION: FROM POSITIVE TO NEGATIVE INCENTIVES

Бехруз Хашматулла, д.ю.н., професор,
завідувач кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Мануїлова К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

В статті розглядається розвиток політики реадмісії Європейського Союзу в аспекті стимулювання її розвитку позитивними та негативними стимулами. Демонструється, що про існування окремої політики реадмісії ЄС можна говорити з моменту створення цієї організації і, щонайменше, з моменту укладання Амстердамського договору, який зробив її частиною другої опори ЄС – спільної зовнішньої політики та політики безпеки.

Щонайменше до 2002 року слід було говорити про стимулюючий характер політики реадмісії Європейського Союзу, в якій співпраця в галузі реадмісії осіб до держав, з якими ЄС укладав різноманітні угоди, переважно економічного характеру, була пов'язана зі слідуванням цими державами вимогам ЄС щодо реадмісії нелегальних мігрантів, які могли проникати до Європейського Союзу з цих держав, або через ці держави. Прикладом таких угод є угоди про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною та ЄС та Грузією.

Про зміну підходів можна говорити після Севільського саміту 2002 року, коли ідея про політику «пирога», тобто стимулювання змінилася політикою «батога», тобто економічного примусу та санкцій щодо держав, які порушують вимоги ЄС стосовно реадмісії осіб. Вже тоді ця політика піддавалася критиці як контрпродуктивна, проте саме вона знайшла своє відображення в документах ЄС, що приймалися в період між 2002 та 2015 роками. Про її повне розгортання можна говорити після 2015 року, коли негативний вплив ряду конфліктів на кордонах ЄС призвів до того, що угоди, які ЄС укладав з державами-сусідами стали містити жорсткі умови аж до економічних санкцій в разі відмови останніх від виконання умов щодо реадмісії, зазначених в цих угодах.

В статті підкреслюється, що жорстка політика негативних стимулів ніколи не була для ЄС безальтернативною. З окремими державами, такими як Йорданія, передбачалася можливість підтримки економічних стимулів в обмін на позитивну щодо ЄС політику реадмісії. Однак, в цілому в статті робиться висновок про те, що «жорстка» політика реадмісії знайшла своє місце як частина спільної зовнішньої політики та політики безпеки ЄС, і поточний стан збройних конфліктів на кордонах Союзу не дає надії на зміну такого становища.

Ключові слова: редмісія, політики реадмісії Європейського Союзу, політика реадмісії, політики Європейського Союзу, спільна зовнішня політика та політика безпеки, боротьба з корупцією, права людини, міграція, нелегальна імміграція.

The article examines the development of the readmission policy of the European Union in terms of stimulating its development with positive and negative incentives. It is demonstrated that the existence of a separate EU readmission policy can be talked about since the creation of this organization and, at least, since the conclusion of the Treaty of Amsterdam, which made it part of the second pillar of the EU – common foreign and security policy.

At least until 2002, it was necessary to talk about the stimulating nature of the readmission policy of the European Union, in which cooperation in the field of readmission of persons to the states with which the EU concluded various agreements, mainly of an economic nature, was connected with the compliance of these states with the EU's requirements for the readmission of illegal migrants who could enter the European Union from these states or through these states. Examples of such agreements are agreements on partnership and cooperation between the EU and Ukraine and the EU and Georgia. We can talk about a change in approaches after the Seville Summit in 2002, when the idea of a "pie" policy, i.e. stimulation, was replaced by a "whip" policy, i.e. economic coercion and sanctions against states that violate EU requirements regarding the readmission of persons.

Even then, this policy was criticized as counterproductive, but it was reflected in EU documents adopted between 2002 and 2015. We can talk about its full deployment after 2015, when the negative impact of a number of conflicts on the borders of the EU led to the fact that the agreements concluded by the EU with neighboring states began to contain strict conditions up to economic sanctions in the event of the latter's refusal to fulfill the conditions for readmission. specified in these agreements. The article emphasizes that the strict policy of negative incentives has never been an option for the EU.

With certain states, such as Jordan, the possibility of maintaining economic incentives was envisaged in exchange for a positive EU readmission policy. However, in general, the article concludes that the "tough" readmission policy has found its place as part of the common foreign and security policy of the EU, and the current state of armed conflicts on the borders of the Union does not give hope for a change in this situation.

Key words: readmission, readmission policies of the European Union, readmission policy, European Union policies, common foreign and security policy, fight against corruption, human rights, migration, illegal immigration.

Розгляд питання редмісії осіб в Європейському Союзі слід проводити не тільки з позиції захисту прав людини та дотримання державами угод між собою, але й в плані економічних політик цих держав, зокрема пов'язаних з прийняттям мігрантів. Зокрема, професор М. П. Кассаріно прямо пов'язує суперечливу позицію з регулювання преференцій для мігрантів в окремих державах-членах ЄС з регулюванням преференцій для країн, що розвиваються шляхом прийняття чи неприйняття мігрантів з цих країн [1, с. 54]. Так, наприклад, в 2021 році було ухвалено пропозицію щодо скасування схеми регулювання преференцій для країн, що розвиваються, яку Європейська комісія прямо пов'язала з питанням реадмісії нелегальних мігрантів з деяких з цих країн та зв'язала з діями держав, які не здійснюють реадмісії власних громадян [2]. Ця пропозиція стала результатом тривалого розвитку включення реадмісій та інших зобов'язань щодо міграційного контролю в рамках ЄС.

Ухвалення пропозиції явно поставило ЄС в нерівне становище з державами, з якими раніше укладалися угоди про реадмісію. Якщо раніше такі угоди ґрунтувалися на позитивних умовах, тобто на основі стимулів, то тепер їх розглядати як такі, що ґрунтуються на основі негативних стимулів, тобто загрозі санкцій. По-друге, це підносить односторонній інтерес ЄС з реадмісії на вищий рівень по відношенню до інтересів інших держав, з якими уклада-

ються угоди про реадмісію. Слід враховувати, що попередні спроби скористатися ринковою владою ЄС з метою впливу на міграційну політику окремих держав-нечленів ЄС можна простежити, щонайменше, з 2002 року. Як писала в цей час С. Лавене, слід відмовитися від внутрішнього погляду на питання реадмісії як внутрішньої справи ЄС та розгледіти зовнішню роль ЄС як регулятора зовнішніх зносин окремих держав [3, с. 237].

Дійсно, реадмісія, повернення та боротьба з «нелегальною міграцією» були ключовими темами в перших пропозиціях Комісії та Ради міністрів щодо гармонізації імміграційної політики держав-членів. Уже в 1993 році Рада юстиції та внутрішніх справ (РЮВС) обговорювала зв'язок «Європейських угод, інших угод про асоціацію або співпрацю та практики третіх країн щодо реадмісії нелегальних іммігрантів» [4].

Як відомо, в 1995 році Рада юстиції та внутрішніх справ ЄС ухвалила стандартне положення про реадмісію, яке Співтовариство стало включати в торгові угоди в кожному конкретному випадку. В 1996 році воно було доповнене стандартним положенням для змішаних угод [5, с. 153]. Це положення розглядалося як спосіб заохочення подальшого укладення та виконання двосторонніх угод про реадмісію між окремими державами-членами та відповідною третьою країною. З перенесенням питань міграції та надання притулку до першої Амстердамського договору 1999 року Рада вирішила, що зобов'язання щодо реадмісії повинні систематично включатися в усі торговельні та ширші угоди ЄС про асоціацію [6, с. 17].

У той же час Комісія отримала повноваження укладати юридично обов'язкові окремі угоди про реадмісію – завдання, яке незабаром виявилося особливо складним. Саме в цьому контексті була сформульована потреба запропонувати якусь альтернативу. Лише через три роки після отримання цього мандату Комісія зазначила, що оскільки угоди про реадмісію «є виключно в інтересах Співтовариства, їх успішне укладення дуже залежить від важелів впливу, які є в розпорядженні Комісії. У цьому контексті важливо зазначити, що у сфері СЗТ мало що можна запропонувати взамін» [7]. Європейська рада в Севільї 2002 року дійшла висновків, що позитивні умови торгівельних угод, включаючи угоди про співпрацю, партнерство та асоціацію, таким чином, розглядалися як винагорода, яку можна «запропонувати в обмін» за згоду третіх країн співпрацювати в реадмісії, що існувало виключно в інтересах співтовариства. Це утворило класичний зв'язок двох проблем – позитивні торгівельні умови в обмін на реадмісію та співпрацю в сфері міграційного контролю.

Проте ініціативи щодо використання політики торгівлі та розвитку для санкцій проти непокірних країн, такі як запропоновані тодішніми прем'єр-міністрами Великої Британії Тоні Блером та Іспанії Хосе Аснаром на Європейській раді в Севільї 2002 року, викликали різкі заперечення. У розмові з журналістами CNN після саміту речниця президента Франції Жака Ширака Катрін Колонна заявила, що такий крок був би програшним: «Ми вважаємо, що для того, щоб бути ефективним, ми повинні забезпечити стимули та супутні заходи, а не покарання. Було б незрозумілим встановлення обумовленості між боротьбою з імміграцією та допомогою розвитку». Вона додала, що «загострення економічної ситуації в країні, до якої введені санкції, ризикує серйозно посилити міграційні потоки, а не зменшити їх. Це було б особливо контрпродуктивно» [8].

Таким чином, остаточні висновки Севільської ради запровадили пом'якшену форму пропозиції, засновану на позитивних (на основі стимулів), а не на негативних (на основі санкцій) умовах. Було погоджено, що кожна майбутня угода про асоціацію чи співпрацю з ЄС повинна включати пункт про «спільне управління міграційними потоками та обов'язкову реадмісію у випадку нелегальної імміграції», маючи на увазі, що ЄС більше не підписуватиме жодної угоди про асоціацію чи співпрацю, якщо інша сторона не погодиться на стандартні зобов'язання щодо реадмісії та управління міграцією. Севільські висновки також постановили, що «неадекватна співпраця третьої держави може перешкодити встановленню більш тісних відносин між цією країною та Союзом», після систематичної оцінки відносин з цією країною [9].

Водночас, жодного «батога» у вигляді погроз чи санкцій не передбачалося. Підсумки європейського саміту в Севільї посилили практику, яка фактично вже сформувалася у відносинах ЄС із сусідами, демонструючи явну інтенсифікацію з часом. Наприклад, угода про партнерство та співробітництво (УПС) з Україною передбачала, що «Рада співробітництва розглядає, які спільні зусилля можна вжити для контролю за нелегальною імміграцією з урахуванням принципу та практики реадмісії» [9]. Укладена через два роки подібна угода з Грузією пішла набагато далі заявивши, що не лише, що «Грузія погоджується повторно прийняти будь-яких своїх громадян, які незаконно перебувають на території держави-члена… без подальших формальностей», але й те, що «Грузія погоджується укласти двосторонні угоди… регулюючи конкретне зобов'язання щодо реадмісії громадян інших країн та осіб без громадянства» (ст. 75, ч. 1 і 2) [10].

Це подвійне положення про реадмісію власних громадян і зобов'язання підписати угоду про реадмісію, яка також охоплює громадян третіх країн, стало шаблоном для майбутніх угод про асоціацію, співпрацю та партнерство. Однак деякі ключові країни витримали тиск ЄС. Таким чином, угоди про асоціацію, підписані з Тунісом (1998 р.) та Марокко (2000 р.), «тільки» передбачають регулярний діалог щодо «нелегальної імміграції та умов, що регулюють (…) повернення», а також програми повернення «тих, хто репатрійований через їхній нелегальний статус згідно з законодавство відповідної держави». Через два роки після Севільї Рада із загальних справ у 2004 році чітко виразила підхід позитивних умов, заснований на пропозиції винагород. Було вирішено, що спеціальна угода про реадмісію повинна стати попередньою умовою для переговорів про УПС: «у кожному конкретному випадку слід встановити прямий зв'язок між переговорами про співпрацю, асоціацію або еквівалентні угоди та укладенням угоди про реадмісію з тими ж третіми країнами» [11, с. 158].

Аналіз положень міграційного контролю підтверджує, що після 2002 року угоди про співробітництво, розвиток або асоціацію ЄС систематично включають зобов'язання щодо реадмісії власних громадян, які нелегально перебувають на території іншої сторони, та укладення спеціальних угод про реадмісію в майбутньому, в тому числі для громадян третіх країн. Однак ключові країни транзиту та походження нелегальних мігрантів, такі як Лівія, Марокко чи Туніс, наразі не поширюються на такі зобов'язання. Крім того, немає систематичного включення положень про міграційний контроль і реадмісію в суто торгові угоди. Ці дані показують, що після цього попереднього піку дискурсу ЄС щодо торговельних умов щодо реадмісії в 2004 році та з еволюцією компетенції ЄС у зовнішній міграційній політиці важливість УПС зменшується та виникають альтернативні зв'язки між реадмісією та візовою політикою або через неформальні рамки співпраці, такі як партнерства мобільності [13, с. 149].

Як відомо, в 2015 році ЄС спіткала загальна криза системи надання притулку, викликана масовим припливом нелегальних мігрантів з охоплених збройними конфліктами регіонів. З цього періоду основний акцент зміщається з використання торгівельних інструментів до «нового мислення з поєднанням позитивних і негативних стимулів і з використанням усіх важелів та інструментів» [14]. Однак, на відміну від попередньої позиції,

перші інструменти, що пов'язують спільну політику безпеки СПБ з міграційною політикою, не передбачали СПБ як інструмент для санкціонування відмови від співпраці через скасування преференцій. Швидше СПБ була мобілізована, щоб запропонувати додаткові позитивні стимули таким країнам, які співпрацюють, як Йорданія та Ліван, після війни в Сирії та з Ефіопією.

Укладений за результатами цього збройного конфлікту Йорданський договір навіть пом'якшив правила визначення походження для цілей СПБ для Йорданії в обмін на прийняття нею сирійських біженців та відкриття для них ринку праці [15, с. 151]. Хоча це перше застосування СПБ відбулося в контексті захисту прав біженців у країнах першого притулку, в подальшому її стали використовувати також в контексті боротьби з нелегальною міграцією. Таким чином, договори, мотивовані для протидії подальшій міграції, змістили мету СПБ з гуманітарної до відверто репресивної. Достатньо сказати, що Комісія відійшла від попередньої схеми, що використовувалася в стратегічному плані та полягала в наданні позитивних умов (сприяння співпраці через пропозиції стимулів) до сприяння політиці, заснованій на негативних умовах або санкціях через різні підходи, що ґрунтувалися на політиці розширення [16, с. 168].

Ці зміни перегукуються з більш загальним посиленням зв'язку контролю торгівлі та міграції в ЄС за останні роки. Поняття застосування «необхідних важелів впливу» або «мобілізації будь-яких доступних важелів впливу» знаходить все більше і більше проявів, наприклад, у Регламенті 2021/947 про заснування Інструменту сусідства, розвитку та міжнародного співробітництва (параграф 50) [17]. Відповідно до цього підходу, нові угоди містять дуже детальні положення про реадмісію, включаючи спеціальний додаток, але також вперше запроваджують можливість застосування санкцій або «пропорційних заходів» за відмову співпрацювати з питань реадмісії.

З наведеного можна зробити висновок, що поточна тенденція використання СПБ проти країн, які не співпрацюють з ЄС в питаннях реадмісії не є новим винаходом, а скоріше продовженням дуже давнього зв'язку між цілями міграційного контролю та інструментами торгівельної політики ЄС. Використовуючи переважну ринкову владу ЄС і, таким чином, безумовно, використовуючи економічну вразливість третіх країн, попередні підходи були покликані запропонувати таким країнам щось крім власне економічного тиску. Однак, слід визнати провал такої політики. Після 2015 року ЄС перейшов до застосування «жорсткого» підходу в СЗБ , що відмовляється від позитивного впливу на країни, про які йдеться, та приходить виключно до негативного впливу, який ґрунтується на міркуваннях спільного блага 27 держав-членів, проте не зовнішніх гравців щодо яких ведеться зовнішня політика. Міркування прав людини, навколишнього середовища, побудови спільного ринку та інші ідеї спільного блага поступилися односторонньому інтересу. Можна очікувати, що збройний конфлікт, викликаний збройною агресією російської федерації проти України ще більше посилить цю тенденцію. Зрештою, як відзначає професор С. Левене, це може призвести до позиціонування ЄС як ще більш нормативної сили в міжнародній системі, що диктує правила більше, ніж завдає зразок таких правил. Проте неможна забувати і попередження, зроблені після Севільського саміту 2002 року: така позиція може виявитися контрпродуктивною не лише у вузькій сфері контролю міграції з третіх країн, але й для економічного розвитку та стабільності в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Cassarino J.P. Readmission Policy of the European Union. Directorate General for International Policy Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Civil Liberties, Justice and Home Affairs Study, 2010. 68 p. P. 51–54.
2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council "Enhancing cooperation on return and readmission as part of a fair, effective and comprehensive EU migration policy". COM/2021/56. Final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0056 (дата звернення: 12.05.2024).
3. Lavenex S. The Extremal Dimension of Europeization: the Case of Immigration Policies. *Sage Journals*. 2002. Vol. 39, Issue 4. P. 235–275. P. 237.
4. Council of the European Union General Secretariat Press Release 2009. URL: https://www.statewatch.org/media/documents/observatories_files/jha_observatory/st10550.en93.pdf (дата звернення: 12.05.2024).
5. Coleman N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights. Brill, 2009. 395 P. P. 153.
6. Irregular Migration and Human Rights: Theoretical, European and International Perspectives. Vol 7. Bobusz B, Chlolewinski R., Cygan A. (eds). Harward, Harward University Press, 2004. 201 p. P. 17.
7. Commission of the European Communities Green Paper on a Community Return Policy on Illegal Residents. 10.04.2002 (COM) 2002 175 Final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002DC0175 (дата звернення: 12.05.2024).
8. Immigration tops EU summit agenda. URL: https://edition.cnn.com/2002/WORLD/europe/06/20/spain.summit/index.html?related (дата звернення: 12.05.2024).
9. Seville European Council 21 and 22 June 2002 Presidency Conclusions. URL: https://www.consilium.europa.eu/media/20928/72638.pdf (дата звернення: 12.05.2024).
10. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text (дата звернення: 12.05.2024).
11. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part of 22.04.1996. URL: https://www.fdfa.be/en/partnership-and-cooperation-agreement-between-the-european-communities-and-their-member-states-of-0 (дата звернення: 12.05.2024).
12. Coleman N. European Readmission Policy: Third Country Interests and Refugee Rights. Brill, 2009. 395 P. P. 158.
13. Lavenex S., Lutz P. Migration governance through trade agreements: insights from the MITA dataset. The Review of International Organizations. 2024. Vol. 19. P. 147–174. P. 149.
14. Council Decision on the Union position within the Association Council set up by the Euro-Mediterranean Agreement establishing an association between the European Communities and their Member States, of the one part, and the Hashemite Kingdom of Jordan, of the other part, with regard to the adoption of EU-Jordan Partnership Priorities and annexed Compact of 19.09.2016. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a9fac374-7e47-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF (дата звернення: 12.05.2024).
15. Lavenex S., Lutz P. Migration governance through trade agreements: insights from the MITA dataset. *The Review of International Organizations*. 2024. Vol. 19. P. 147–174. P. 151.
16. Schimmelrennig F., Schlimmer U. The Europeization of Eastern Europe: the external incentives model revisited. *Journal of European Public Policy*. 2020. Vol. 27. P. 63–94. P. 68.
17. Regulation of the European Parliament and of the Council of 9 June 1921 establishing the Neighbourhood, Development and International Cooperation Instrument – Global Europe, amending and repealing Decision No 466/2014/EU and repealing Regulation (EU) 2017/1601 and Council Regulation (EC, Euratom) No 480/2009. URL: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a9fac374-7e47-11e6-b076-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF (дата звернення: 12.05.2024).

УДК 341.3:327.5
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/131

РОСІЙСЬКІ ЗАСОБИ КІБЕРВІЙНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

RUSSIAN CYBER WARFARE MEANS: INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Бондаренко І.Д., к.ю.н.,
доцент кафедри кібербезпеки
Національна академія Служби безпеки України

У статті розглядається правовий зміст поняття «кіберзброя», що може застосовуватись як засіб нападу під час міжнародного збройного конфлікту. Охарактеризовано функціональне призначення програмного забезпечення «Скан-В» як складової «Програмно-апаратного комплексу централізованого управління силами спеціального призначення», розробленого російською кібербезпековою кампанією «НТЦ Вулкан» на замовлення воєнної розвідки рф для здійснення глобального автоматизованого збору даних про вразливості програмного забезпечення на об'єктах-цілях, керування проведенням кібератак шляхом експлуатації виявлених вразливостей. Визначено, що такий функціонал програмних засобів потенційно дозволяє припиняти роботу об'єктів кібератак без їх фізичного знищення чи руйнування. Розглянуто актуальні тенденції розвитку міжнародного права в частині застосування концепції «втрати функціональності» для визначення змістовної відповідності кібератак збройному нападу. Обґрунтовано, що кібератаки можуть бути рівноцінними атакам кінетичною зброєю та становити воєнні злочини у випадку, якщо вони спрямовуються проти критичної інфраструктури та призводять до припинення отримання цивільним населенням відповідних послуг. Це відбувається завдяки виведенню з ладу інформаційних систем та втрати об'єктами своєї функціональності. Наведені аргументи щодо помилковості раніше пропонованої експертами концепції «фізичних наслідків», згідно якої критерієм відповідності кібератак поняттю «атака» за міжнародним гуманітарним правом вважалося виключно спричинення нею руйнувань, загибелі чи поранення людей. Визначено умови, за яких розроблене «НТЦ Вулкан» програмне забезпечення обґрунтовано розглядати як зброю, тобто засіб нападу під час збройного конфлікту.

Ключові слова: кіберзброя, хакер, спецслужба, програмний засіб, SCADA, кібератака, злочин, агресія, самооборона, критична інфраструктура, міжнародний збройний конфлікт, Міжнародний кримінальний суд.

The article examines the legal content of the concept of «cyber weapon», which can be used as a means of attack during an international armed conflict. The functional purpose of the «Scan-V» software as a component of the «Software and hardware complex of centralized control of special purpose forces» developed by the russian cyber security campaign «NTC Vulkan» at the request of the russian military intelligence is conducting global automated data collection regarding target objects software vulnerabilities and managing cyber-attacks by exploiting identified vulnerabilities, is characterized. It is determined that such software functionality potentially allows stopping the objects functioning without their physical destruction. The current international law development trends regarding the application of the concept of «functionality loss» to determine the substantive equivalence of cyber-attacks to armed attacks are discussed. It is argued that cyber-attacks can be equivalent to kinetic weapon attacks and constitute war crimes if they are directed against critical infrastructure and lead to the cessation of civilian access to relevant services. This occurs through the disruption of information systems and loss of functionality by the objects. Arguments are provided regarding the fallacy of the previously proposed concept of «physical consequences», according to which the criterion for the correspondence of cyber-attacks to the concept of «attack» under international humanitarian law was considered exclusively in connection to destruction, death, or injury to people consequences. The conditions, under which the software developed by «NTC Vulkan» is justified as weapon during an armed conflict, are determined.

Key words: cyber weapon, hacker, intelligence service, software tool, SCADA, cyber-attack, crime, aggression, self-defense, critical infrastructure, international armed conflict, International Criminal Court.

Постановка проблеми. Масштаб кібератак рф на Україну, які відбуваються в контексті визнаного Міжнародним Кримінальним Судом (далі – МКС) міжнародного збройного конфлікту, є безпрецедентним.

Така безпрецедентність зумовлена:

а) високою інтенсивністю кібератак за кількістю їх технологічною складністю;

б) їх акторами, якими є спецслужби країни агресора, що виконують розпорядження вищого воєнно-політичного керівництва рф;

в) їх цілями, якими переважно є критична інфраструктура України, зокрема, цивільні (невоєнні) об'єкти.

Напади на цивільні об'єкти, цивільне населення та застосування невибіркової зброї заборонено міжнародним гуманітарним правом і є злочином згідно Римського статуту МКС. Але за відсутності профільної міжнародної конвенції питання порядку поширення цієї загальна заборона на кіберпростір є невирішеним. Дискусійним є за яких умов кібератака підпадає під поняття «напад» та, відповідно, чи можуть комп'ютерні програми розглядатися як засіб нападу, тобто як зброя.

Важливою віхою у цій дискусії стала заява Прокурора МКС у серпні 2023 року. Він визнав, що за певних обставин кібератаки можуть становити воєнний злочин та повідомив про свій намір у подальшому розслідувати їх. Хоча безпосередньо він не вказував на кібератаки проти України, але його заява відбулася невдовзі після звернення правозахисної групи Берклі з Каліфорнійського університету із аргументацією, що безпрецедентні кібератаки на критичну інфраструктуру України мають розглядатися як воєнні злочини.

Невдовзі після повномасштабного вторгнення рф в Україну завдяки так-званому «зливу» даних російської приватної ІТ-кампанії « НТЦ Вулкан» вперше стало відомо про комп'ютерні програми, які були розроблені нею для російських спецслужб. І хоча у відкритому доступі наразі нема інформації щодо їх використання для кібератак проти України, аналіз функціоналу відповідних програмних засобів в контексті дослідження здійснених росією кібератак на цивільні об'єкти критичної інфраструктури як нашої країни, так низки західних держав дозволяє вперше предметно розглянути технологічні можливості цих програмних засобів під призмою міжнародного права як засобу нападу, тобто як зброї, що застосовується у кіберпросторі. Розвиток наукової думки у цій сфері сприятиме формуванню теоретичного підґрунтя для ухвалення конкретних процесуальних рішень у межах розслідувань кібератак рф проти України як воєнних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення змісту поняття «кіберзброя» як засобу нападу в контексті міжнародного збройного конфлікту знаходиться на межі права і технології, є складним, багатоаспектним та недостатньо дослідженим. На національному рівні воно лише опосередковано піднімалося у наукових роботах, присвячених тенденціям російської деструктивної кіберактивності та перспективам інституційного формування українських кіберсил таких експертів-практиків як Олександр Федієнко [1; 2] та Наталія Ткачук [3]. Серед останніх про-

фільних досліджень також слід відмітити роботи іноземних вчених-юристів Freeman L. [4] та Chan Yoon Onn [5].

Мета статті: охарактеризувати функціональне призначення програмних засобів «Скан-В» та «Кристал-2В», розроблених компанією «НТЦ Вулкан» для потреб ГУ ГШ рф, визначити міжнародно-правовий зміст діянь із застосування таких засобів для кібератак на цивільні об'єкти та цивільне населення в контексті міжнародного збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. У 2022 році через декілька днів після повномасштабного вторгнення рф в Україну на адресу німецької газети Süddeutsche Zeitung було анонімно направлено архів внутрішніх файлів російської недержавної ІТ-кампанії «НТЦ Вулкан», який містив понад 1000 документів з грифами обмеження доступу – 5299 сторінок тексту технічної документації на три розроблені компанією пакети програмного забезпечення «Амезіт», «Скан-В» та «Кристал-2В», а також відповідне внутрішнє листування 2016–2021 років. Було проведене масштабне журналістське розслідування із залученням 10 авторитетних світових ЗМІ з 8 країн (Der Spiegel, Guardian, Washington Post, Der Standard, Le Monde, DR, Tamedia Group, IStories), а також провідних кібербезпекових кампаній Mandiant, Dragons, Spiderlabs. Автентичність файлів була підтверджена п'ятьма західними спецслужбами.

«Скан-В» – програмний засіб, розроблений «НТЦ Вулкан», який заслуговує особливої уваги в контексті теоретичного осмислення поняття «кіберзброя» в його міжнародно-правовому розумінні як засобу нападу. Згідно технічної документації програмний засіб обробляє дані із ступнем секретності «Цілком таємно». «Скан-В» є частиною більшої системи, яка називається «Програмно-апаратний комплекс централізованого управління силами спеціального призначення («ПАК ЦУСС»)», та призначена для «комплексного управління спеціальними силами та засобами і підтримки прийняття рішень щодо підготовки та проведення спеціальних заходів».

«Скан-В» призначений для автоматизованого пошуку і збору великих обсягів даних щодо наявних вразливостей програмного забезпечення, встановленого у комп'ютерних системах заздалегідь визначених у «ПАК ЦУСС» об'єктів пошуку по всьому світу. Такі об'єкти розглядаються як цілі майбутніх кіберударів. Зібрана програмним засобом інформація щодо них дозволяє індивідуально структурувати кібератаки заздалегідь, орієнтуючись на конфігурацію апаратного і програмного забезпечення на об'єкті-цілі та наявні вразливості, які експлуатуються для деструктивного впливу. Він складається з таких компонентів:

1) база даних, де накопичується інформація про ідентифіковані вразливості та мережеву інфраструктуру об'єктів;

2) інструменти збору даних: автоматизовані сканери, веб-скрепери для виявлення вразливостей;

3) платформа обробки та керування, яка призначена для координації діяльності операторів із збору, аналізу даних та проведення кібератак [6].

Вищезазначений програмний засіб об'єднує різні методи сканування, щоб зібрати всю можливу інформацію про комп'ютерну систему об'єкта-цілі кібератаки, включаючи управлінські та організаційні дані. Використовується як невідомий спеціалізований веб-скенер російської розробки, так і загальнодоступні продукти: Nmap, Nessus Network Monitor, інформаційні ресурси: ripe.net, arin.net, Shodan, mitre.org, nist.gov. Цільовими елементами сканування є параметри Cisco, файли електронної пошти, бази даних електронної пошти, трафік Pcaps.

«Скан-В» має графічний інтерфейс, який підтримує візуалізацію мережі та цільової географії. У файлах вищезазначеного архіву містяться знімки екрану інтерфейсу «Скан-В», аналіз яких відображає розташування основних об'єктів-цілей кібератак, чимало з яких розміщені в США. Серед цілей – об'єкти енергетики, наприклад, атомна електростанція поблизу м. Берн, Швейцарія.

«Скан-В» є складовою вищезазначеного «ПАК ЦУСС», який у свою чергу є інструментом управління цільовою підготовкою і проведенням кібератак, дозволяє розподіляти ролі операторів, ставити задачі та перевіряти їх виконання. Функціонально передбачено можливість синхронної командної роботи над одним завданням територіально віддалених операторів [7].

Згідно технічної документації «ПАК ЦУСС» забезпечує: постановку завдань при підготовці та проведенні спеціальних заходів та делегування завдань з урахуванням розподілених систем введення-виведення інформації та ієрархії ролей користувачів; подання ситуаційної інформації в графічній формі операторам підсистеми управління абонентським шлейфом (PU-L); передачу даних про об'єкти в АПК «Скан-АС» (підсистема «Сховище»); зберігання бланків об'єктів і сценаріїв спеціальних заходів; обмін даними між перспективними територіально розподіленими спецпідрозділами; комплексне управління перспективними територіально розподіленими спецпідрозділами; тиражування даних із зовнішніх джерел на локальне сховище АПК «Скан-АС» (підсистема «Збір»); агрегування отриманої інформації з можливістю децентралізованої обробки даних; оновлення інформації про інформаційно-комунікаційні мережі та уразливості елементів, що зберігаються в децентралізованій базі даних, на основі даних із зовнішніх джерел; візуалізація інформації з бази даних на неоднорідному графі з можливістю оновлення топології мережі та вразливостей на основі даних із зовнішніх джерел; ручне введення даних про персонал, штатну структуру та прив'язку до топології мережі (назва підрозділів, посади, e-mail, коментарі тощо); побудова, редагування та візуалізація графів багаторівневої гетерогенної мережевої інфраструктури.

Інформаційні потоки в середині «ПАК ЦУСС» побудовані з урахуванням рівнів обмеження доступу, взаємодії між вузлами системи за допомогою API, «ручного» перенесення інформації фізичним носієм (CD/DVD/USB) із «відкритого» серверу на так-званий «закритий контур» [8].

«Кристал-2Б» – це інший програмний продукт, розроблений «НТЦ Вулкан», який безпосередньо пов'язаний із «Скан-Б». Згідно технічної документації його метою є «всебічна підготовка спеціалістів з інформаційного протиборства». «Кристал-2Б» є навчальною платформою, яка забезпечує підготовку операторів до використання різноманітних сценаріїв наступальних і оборонних дій у кіберпросторі, зокрема, здійснення цільових атак на критичну інфраструктуру. Це включає кібернетичний вплив на промислові SCADA системи з метою «виведення з ладу систем управління електро- і водопостачанням, залізничним, авіаційним і морським транспортом, інших життєво-важливих сфер». Основна увага приділяється «несанкціонованому доступу» до критичних мереж і «виявленню слабких місць» у цільовій системі, плануванню і проведенню кібератак різноманітних типів. «Кристал-2Б» передбачає одночасну підготовку до 30 операторів, навчання включає як теоретичні блоки, так і виконання практичних і лабораторних занять у симульованій віртуальній інфраструктурі.

Аналіз технічної документації та службового листування «НТЦ Вулкан» свідчить про розробку вищезазначених програмних засобів безпосередньо для профільного кіберпідрозділу російської армії, відповідального за здійснення масштабних кібератак на об'єкти критичної інфраструктури як в Україні, так і в низці країн ЄС і в США. Компанія-розробник «НТЦ Вулкан» публічно позиціонує себе як кібербезпекова організація із штатом 120 співробітників і формально є недержавною. Водночас вона має тісні зв'язки із російськими спецслужбами і була заснована у 2010 році двома старшими офіцери у відставці, які є випускниками Санкт-Петербурзької військової академії, а з 2011 року отримала право працювати із секретними воєнними проектами.

Формальним замовником «Скан-В» є Інститут інженерної фізики, який тісно пов'язаний з ГУ ГШ рф. Аналіз файлів вищезазначеного архіву свідчить, що фактичним замовником є військова частина № 74455. У листуванні містяться згадки про візити співробітників «НТЦ Вулкан» на режимний об'єкту у м. Хімки, де розміщена згадана військова частина. У документації описується «протокол обміну даними» із вже існуючими російськими військовими базами даних «PU-L», «PSAP» та Scan-AS», що містять інформацію про вразливості програмного та апаратного забезпечення. Крім того, під час роботи над «Скан-В» «НТЦ Вулкан» отримував значне фінансування на суми до кількох мільйонів євро від інститутів, тісно пов'язаних із російськими спецслужбами. У призначеннях платежу безпосередньо фігурують назви розроблюваного програмного забезпечення «Скан-В», «Амезит» і «Кристал-2В». На титульному аркуші технічної документації міститься позначка «Затверджую» від імені керівника військової частини № 74455 [6; 7].

Зазначена військова частина № 74455 є структурою ГУ ГШ ВС рф і одним із ключових російських підрозділів кібервійни, який відомий за назвою хакерської групи, що сформована і діє на базі цього підрозділу – «Sandworm». Широкого публічного розголосу інформація про її діяльність отримала після оприлюднення розслідування спецпрокурора США Роберта Мюллера про вплив рф на американські президентські вибори у 2016 році, в якому було оприлюднено інформацію про розміщену у м. Хімки у сучасному офісному центрі названому «Вежа» в/ч № 74455, яка здійснювала деструктивну активність у кіберпросторі щодо передвиборчого штабу Гілларі Клінтон та вплив з метою перемоги у виборах Дональда Трампа. В подальшому саме «Sandworm» звинувачувався керівництвом СБ України, ДССЗЗІ України, а так само низкою авторитетних міжнародних кібербезпекових організацій у здійсненні найбільш резонансних кібератак на Україну, серед яких однією з нещодавніх є кібератака на мережу мобільного оператора «Київстар» наприкінці 2023 року. Окрім офіційних заяв і аналітичних матеріалів кібербезпекових організацій діяльність «Sandworm» була визнана злочинною і судовою системою США, де у 2020 році було висунуто публічне обвинувачення шістьом громадянам росії, яких було ідентифіковано військовослужбовцями ГУ ГШ ВС рф та учасниками відповідної хакерської організації та оголошено у розшук Федеральним Бюро Розслідувань США. Американська судова система звинувачує їх у кібератаках як на конкретні об'єкти в США, такі і у Франції, Республіці Корея, Великобританії, Грузії та Україні (а саме атаки 2015-2016 років на «Прикарпаттяобленерго» підстанцію «Північна» «Укренерго», Міністерство фінансів, Державне казначейство) [9].

Таким чином інтегрована робота розроблених формально недержавною кампанією «НТЦ Вулкан» програмних компонентів «Скан-В» забезпечує для її реального замовника, військової частини № 74455 ГУ ГШ ВС рф, яка є організаційно-штатною структурою хакерського угрупування «Sandworm», процес автоматизованої розвідки цілей по всьому світу шляхом ідентифікації потенційно вразливих серверів і мережевих пристроїв, фіксації та систематизації розвідувальних даних для подальшого здійснення кібератак у потрібний момент, а програмний засіб «Кристал-2Б» є засобом підготовки операторів таких кібератак. На думку Габбі Ронкоун, експерта кібербезпекового підрозділу Google кампанії Mandiant функція «Скан-В» може бути порівняна із «націлюванням артилерії у традиційних війнах, тобто програмний засіб дозволяє зрозуміти, де стоять танки противника і навести засоби ураження щоб у необхідний момент одразу прорвати лінію оборони» [7; 8].

Аналіз формалізованих у технічній документації «НТЦ Вулкан» функціональних спроможностей вищезазначених програмних продуктів дозволяє їх розглянути як зброю, що використовується для нападу у збройному конфлікті крізь призму jus ad bellum в контексті положень щодо підстав самооборони згідно Статуту ООН та крізь призму jus in bello в контексті норм міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права щодо заборони нападів на цивільне населення та цивільні об'єкт.

Римський статут Міжнародного Кримінального Суду для позначення кримінально-караних діянь стосовно цивільних об'єктів та цивільного населення в період збройного конфлікту натомість використовує термін «навмисна атака» (частини 2 статті 8) [10], натомість у статуті ООН використано термін «збройний напад». Такий напад є умовою реалізації права на індивідуальну або колективну самооборону (стаття 51) та є підставою визначення Радою Безпеки ООН на підставі Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX) факту наявності «акту агресії». Слід зазначити, що у відповідній резолюції є уточнення, що суб'єктами нападу можуть бути не тільки «збройні сили держави» (пункти «a», «d» статті 3), але і «озброєні банди, групи, іррегулярні сили чи найманці», за умови, якщо вони «направлені державою» і «здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівносильно переліченим вище актам, або його значну участь у них». Зазначена конкретизація є вкрай корисною в контексті тлумачення кібератак хакерських угрупувань, наприклад «Sandworm», які повністю управляються російськими спецслужбами.

За відсутності чіткої деталізації на міжнародно-правовому рівні змісту поняття «напад» широко відомим є підхід, сформований у так-званому «Другому талліннському посібнику» («Tallinn Manual 2.0»), підготовленому у 2017 році групою експертів Центру передового досвіду з кібербезпеки НАТО (NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, CCDCOE), згідно якого кібероперація підпадає під вищезазначене поняття, якщо вона призводить (або має призвести) до смерті, поранень або фізичних руйнувань (правило 92) [11; 12].

Натомість інший підхід, який, зокрема, закріплений у французькому законодавстві, передбачає ототожнення міжнародно-правового поняття «напад» не лише із руйнуванням або знищенням певної цілі, але і з блокуванням її діяльності в результаті кібератаки, коли об'єкт фізично не ушкоджений, але уражене його програмне забезпечення і функція об'єкта, наприклад, виробництво і постачання електроенергії, не виконується. Саме цей підхід, який також відомий як «концепція втрати функціональності», був використаний для аргументації у запитах групи юристів Центру прав людини Каліфорнійського університету в Берклі (Berkeley Human Rights Center) до Прокурора МКС [13] щодо розширення ним розслідування ситуації в Україні на кібердомен в контексті визнання низки кібератак рф воєнним злочином.

Висновки. Спираючись на «концепцію втрати функціональності», яка отримала активний розвиток як реакція на зухвалу деструктивну діяльність росії у кіберпросторі, необхідно визнати спеціальне програмне забезпечення засобом нападу, тобто зброєю (кіберзброєю), у тому випадку, якщо воно надає можливість здійснювати такий вплив на програмну та/або апаратну складову об'єкта атаки, завдяки якому цей об'єкт перестає виконувати свою основну функцію. Розроблений кампанією «НТЦ Вулкан» програмний засіб «Скан-Б» за умови його комплексного використання російським спецслужбами та підконтрольними них хакерськими угрупуваннями для припинення функціонування іноземних об'єктів-цілей кібератак, має розглядатися як засіб нападу аналогічно до кінетичної зброї, що спричиняє припинення функціонування об'єкта завдяки його фізичному пошкодженню. Відповідне застосування кіберзброї незалежно від факту оголошення війни має вважатися збройним нападом та актом агресії згідно Статуту ООН. У випадку застосування кіберзборої як засобу нападу на цивільні об'єкти і цивільне населення під час міжнародного збройного конфлікту такі діяння мають вважатися злочином згідно Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федієнко О. П. Сучасні тенденції нормативного забезпечення інституційного формування кібервійськ (кіберсил): досвід деяких країн НАТО. *Інформація і право.* 2024. № 1 (48). С. 150–161.

2. Федієнко О. П. Загрозливі тенденції використання державою-агресором шкідливого програмного забезпечення в умовах правового режиму воєнного стану. *Інформація і право.* 2023. № 3 (46). С. 142–153.

3. Ткачук Н. А. Досвід США зі створення та розбудови Кіберкомандування: уроки для України. *Інформація і право.* 2024. № 1 (48). С. 139–149.

4. The Gravity of Russia's Cyberwar against Ukraine. OpinioJuris : веб-сайт. URL: https://opiniojuris.org/2023/04/19/the-gravity-of-russiascyberwar-against-ukraine/ (дата звернення: 28.04.2024).

5. The Prosecutor's New Policy on 'Cyber Operations' before the International Criminal Court (and its Implications for Ukraine). Blog of the European Journal of International Law : веб-сайт. URL: https://www.ejiltalk.org/the-prosecutors-new-policy-on-cyber-operations-before-theinternational-criminal-court-and-its-implications-for-ukraine-some-preliminaryreflections/ дата звернення: 28.04.2024).

6. The «Vulkan Files». A Look Inside Putin's Secret Plans for Cyber-Warfare. *Spiegel International* : веб-сайт. URL: https://www.spiegel.de/international/world/the-vulkan-files-a-look-inside-putin -s-secret-plans-for-cyber-warfare-a-4324e76f-cb20-4312-96c8-1101c5655236 (дата звернення: 28.04.2024).

7. Analyzing the NTC Vulkan Leak: What it Says About Russia's Cyber Capabilities. *Trustwave* : веб-сайт. URL: https://www.trustwave.com/en-us/resources/blogs/spiderlabs-blog/analyzing-the-ntc-vulkan-leak-what-it-says-about-russias-cyber-capabilities/ (дата звернення: 28.04.2024).

8. Contracts Identify Cyber Operations Projects from Russian Company NTC Vulkan. *Mandiant on Google Cloud* : веб-сайт. URL: https://cloud.google.com/blog/topics/threat-intelligence/cyber-operations-russian-vulkan/ (дата звернення: 28.04.2024).

9. US Indicts Sandworm, Russia's Most Destructive Cyberwar Unit. Wired : веб-сайт. URL: https://www.wired.com/story/us-indictssandworm-hackers-russia-cyberwar-unit/ (дата звернення: 28.04.2024).

10. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Міністерство юстиції України : веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/mijnarodniy-kriminalniy-sud (дата звернення: 28.04.2024).

11. Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Nowandfutures : веб-сайт. URL: https://www.nowandfutures.com/large/Tallinn-Manual-on-the-International-Law-Applicable-to-Cyber-Warfare-Draft-.pdf (дата звернення: 28.04.2024).

12. Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Cambridge University : веб-сайт. URL: https://assets.cambridge.org/ 97811071/77222/frontmatter/9781107177222_frontmatter.pdf (дата звернення: 28.04.2024)

13. The Prosecutor's New Policy on 'Cyber Operations' before the International Criminal Court (and its Implications for Ukraine). Blog of the European Journal of International Law : веб-сайт. URL: https://www.ejiltalk.org/the-prosecutors-new-policy-on-cyber-operations-before-theinternational-criminal-court-and-its-implications-for-ukraine-some-preliminaryreflections/ (дата звернення: 28.04.2024).

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/132

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВОЄННОЇ ПОЛІТИКИ

INTERNATIONAL LEGAL PRINCIPLES FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE MILITARY POLICY

Власенко В.П., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У науковій статті з'ясовано зміст воєнної політики шляхом пізнання нормативних та теоретичних аспектів її поняття, мети, об'єкту та предмету. Здійснено аналіз та узагальнення міжнародно-правових засад формування і реалізації державної воєнної політики. Запропоновано зазначені міжнародно-правові засади поділити на ті, що є основоположними для державної політики будь-якої сфери, а також ті, що безпосередньо стосуються воєнної сфери. Зокрема, спеціальні міжнародно-правові засади визначені у Брюссельській декларації про закони і звичаї війни, IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Конвенції про права та обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни, Женевських конвенціях та ін. Сутнісні властивості міжнародно-правових засад формування та реалізації державної воєнної політики втілюються у пріоритетах і напрямах розвитку сил оборони, їх підготовці, озброєнні, інфраструктурі, концепціях, програмах, планах тощо. Обґрунтовано думку про те, що сутність міжнародно-правових засад державної воєнної політки полягає у гарантуванні охорони життя та здоров'я людей, забезпеченні екологічної безпеки, збереженні власності, духовних та культурних цінностей нації, народу, людства. Визначено, що міжнародно-правові засади державної воєнної політики є основою забезпечення національної безпеки та критеріями встановлення справедливості ведення воєнних дій. До міжнародно-правових засад воєнної політики запропоновано включити офіційні юридичні зобов'язання кожної держави-учасниці щодо конкретних дій по обороні держави, яка зазнала збройної агресії, подальших кроків усунення наслідків такої агресії та вжиття заходів щодо її запобігання.
Ключові слова: безпека, воєнна політика, спеціальні міжнародно-правові засади, Женевські конвенції, воєнні дії.

This scientific article elucidates the content of military policy by understanding the normative and theoretical aspects of its concept, purpose, object, and subject. It provides an analysis and synthesis of the international legal principles for the formation and implementation of state military policy. The article proposes to divide these international legal principles into those fundamental to state policy in any sphere and those directly related to the military sphere. Specifically, the special international legal principles are defined in the Brussels Declaration on the Laws and Customs of War, the Fourth Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land, and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, the Convention concerning the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land, the Geneva Conventions, and others. The essential properties of the international legal principles for the formation and implementation of state military policy are embodied in the priorities and directions of defense forces development, their preparation, armament, infrastructure, concepts, programs, plans, and so forth. The opinion is substantiated that the essence of the international legal principles of state military policy lies in guaranteeing the protection of life and health, ensuring environmental security, preserving property, and safeguarding the spiritual and cultural values of the nation, people, and humanity. It is determined that the international legal principles of state military policy are the foundation of national security assurance and criteria for establishing justice in the conduct of military operations. The article suggests including the official legal obligations of each participating state regarding specific actions for the defense of a state that has suffered armed aggression, further steps to eliminate the consequences of such aggression, and measures to prevent it as part of the international legal principles of military policy.
Key words: security, military policy, special international legal principles, Geneva Conventions, military operations.

Постановка проблеми. Апроксимація національного законодавства з нормами міжнародного права є основою ефективної державної політики будь-якої демократичної країни. Формування та реалізація державної воєнної політики в країнах, що є членами міжнародних організацій, співтовариств, передбачає добровільне виконання норм права, що встановлюються внаслідок спільного прийняття міжнародних нормативних актів. На національному рівні імплементація міжнародного права відбувається шляхом включення міжнародно-правових засад у національну правову систему з чітким дотриманням цілей і змісту міжнародного припису [1].

Кожна держава, що позиціонує себе як демократична, правова й соціальна зобов'язується здійснювати державну політику, що не суперечить загальноприйнятим нормам міжнародного права. Зокрема, забезпечення суверенітету й територіальної цілісності, недоторканності кордонів, зміцнення миру можливо досягти, з поміж інших заходів, шляхом формування та реалізації державної воєнної політики.

На сьогодні ситуація в безпековій сфері значно привернула увагу до вжиття оборонних заходів країнами світу, серед яких збільшення бюджетів на воєнні витрати, оновлення законодавства із військових питань, реформування силових структур та їх переозброєння, прискорена розробка нових засобів збройної боротьби і технологій їх застосування тощо [2, с. 124].

Таким чином, зазначений стан справ у воєнній сфері актуалізує необхідність посилення впливу міжнародно-правових засад на формування та реалізацію державної воєнної політики з метою запобігти загибелі людей, екологічним катастрофам, руйнуванню об'єктів критичної інфраструктури та ін. Міжнародне право має реагувати на зміни безпекової реальності у світі, на появу новітніх загроз [3, с. 468].

У вітчизняному законодавстві існує низка нормативних положень, що вказують на обов'язковість дотримання норм міжнародного права під час формування та реалізації державної політики, в тому числі й воєнної. Так, норма статті 18 Конституції України вказує на необхідність ведення зовнішньої політичної діяльності України шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [4]. У Законі «Про оборону України» визначено, що у процесі підготовки держави до оборони та під час воєнних дій, Україна додержується принципів і норм міжнародного права, враховує законні інтереси безпеки інших держав [5]. Стратегією воєнної безпеки України визначено, що досягнення цілей державної політики у воєнній сфері здійснюється шляхом стратегічного, зокрема оборонного, планування, що ґрунтуються на євроатлантичних принципах, засадах демократичного цивільного контролю, стратегічних комунікаціях та інформаційній політиці у воєнній сфері [6].

Зміст зазначених нормативних положень вказує на абсолютно прагматичні цілі, але на думку С. В. Кононенко: «Боротися треба не стільки за вступ до міжнародних організацій, співтовариств, скільки за те, щоб Україна мала достатній оборонний потенціал і можливість оперативно залучати підтримку союзників» [3, с. 464].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність питань щодо правових засад формування та реалізації державної воєнної політики привертала увагу багатьох науковців, серед яких: О. Ф. Слободян та В. Ф. Смолянюк у своїх працях дослідили сутнісні характеристики воєнної політики пострадянських держав, моделі воєнної політики президентських та парламентських пострадянських республік; С. В. Кононенко, Г. М. Баровська, О. І. Їжак, Б. О. Парахонський, В. В. Циганов, Г. М. Яворська, та інші у колективній монографії «Світова гібридна війна: український фронт» дослідили особливості ведення гібридної війни у різних вимірах (воєнному, політичному, економічному, соціальному, гуманітарному, інформаційному), визначили питання реформування міжнародних безпекових інститутів та пошуку балансу сил у новій, гібридній реальності; С. В. Свєшніков, В. П. Бочарніков досліджували місце воєнної політики в державній політиці, її головні завдання, взаємозв'язок тощо. Ю. В. Луценко здійснив аналіз нормативно-правових актів, що стосуються формування та реалізації воєнної політики України, запропонував зміни до них з урахуванням нинішньої геополітичної ситуації.

Метою дослідження є аналіз та узагальнення міжнародно-правових засад формування і реалізації державної воєнної політики, визначення їх сутності.

Виклад основного матеріалу. Для цілей нашого дослідження воєнну політику доцільно розуміти в нормативному контексті. Зокрема, воєнна політика є діяльністю суб'єктів забезпечення національної безпеки держави, пов'язана із запобіганням воєнним конфліктам, організацією та здійсненням військового будівництва і підготовкою сил оборони до збройного захисту держави [7].

Відповідно об'єктом воєнної політики можна вважати воєнно-політичну обстановку як середовище зародження воєнного конфлікту та воєнну спроможність держави для перемоги у воєнному конфлікті, а предметом воєнної політики – запобігання воєнним конфліктам та підготовка держави до участі у них, застосування воєнної сили з метою захисту національних інтересів [8].

Узагальнюючою метою державної воєнної політики є забезпечення обороноздатності держави шляхом визначення пріоритетів і напрямів розвитку сил оборони, їх спроможностей, озброєння та військової техніки, інфраструктури, підготовки військ (сил), а також розроблення відповідних концепцій, програм і планів з урахуванням реальних і потенційних загроз у воєнній сфері та фінансово-економічних можливостей держави [7].

Досягнення визначеної мети залежить від низки чинників, серед яких, на нашу думку, імплементація міжнародно-правових засад формування та реалізації державної воєнної політики**.**

В цілому усі міжнародно-правові засади державної воєнної політики доцільно поділити на загальні, тобто ті, що є основоположними для державної політики будь-якої сфери, та спеціальні, що безпосередньо стосуються воєнної сфери.

Загальні міжнародно-правові засади державної політики визначені у Статуті ООН, Загальній декларація прав людини, Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Паризькій хартії для нової Європи, Конвенції ООН проти корупції, Міжнародній конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та ін.

В основі зазначених міжнародних нормативних актах лежать такі цінності як людська гідність та рівність. Ці цінності породжують інші ціннісні орієнтири, такі як свобода, неприпустимість дискримінації, справедливість, відповідальність тощо [9]. Тому держави-учасниці зобов'язуються прикласти максимум зусиль, щоб імплементувати загальні міжнародно-правові засади під час формування та реалізації державної політки у тій чи іншій сфері суспільних відносин. Зокрема, на нашу думку, серед зазначених міжнародних правових засад доцільно виокремити: міжнародний мир і безпека підтримуються шляхом забезпечення принципів справедливості, рівноправності і самовизначення народів, забезпечення поваги до прав і основних свобод людини незалежно від її раси, статі, мови, релігії тощо [10]; воля народу – основа влади уряду, люди зазнають тільки таких обмежень, які встановлені законом в демократичному суспільстві [11]; державна політика формується відповідно до основоположних свобод, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі [12]; запобігання усім формам расової дискримінації [13]; рівноправність чоловіків і жінок [14]; запобігання актам катувань та недопущення видів поводження і покарання, що принижують гідність людини [15]; ніхто не може піддаватися насильницькому зникненню ні за яких умов [16].

Спеціальні міжнародно-правові засади державної воєнної політики визначені у Брюссельській декларації про закони і звичаї війни, IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі, Конвенції про права і обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни, Конвенції про бомбардування морськими силами під час війни, Женевських конвенціях («Про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях», «Про поліпшення долі поранених, хворих та осіб зі складу збройних сил, які потерпіли корабельну аварію на морі», «Про поводження з військовополоненими», «Про захист цивільного населення під час війни»), Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення, Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення та ін.

У воєнній сфері, на нашу думку, ключовими міжнародно-правовими засадами формування та реалізації державної політики є: держава, військо якої зайняло територію, мусить піклуватися про зберігання в цілості майна громадян, власності громад, а також релігійних установ та благодійних навчальних, художніх і наукових закладів. Відкриті й незахищені міста, поселення й села не підлягають ні нападові, ні бомбардуванню. Церкви, художні, наукові та благодійні споруди, шпиталі та інші пункти, призначені для зібрання хворих і поранених, бомбардуванню не підлягають. Місто, взяте приступом, не може бути віддане на пограбування військам [17]; кулі, що легко розгортаються або сплющуються в людському тілі заборонені для використання [18]; військовополонені знаходяться під владою уряду супротивної сторони, їх особисті речі, за винятком зброї, військових документів, залишаються їхньою власністю. Забороняється вбивати чи ранити супротивника, який здався, застосовувати зброю, снаряди або речовини, здатні завдати зайві страждання. Забороняється оголошувати скасованими, призупиненими або неприйнятними для розгляду у суді права і позови громадян супротивної сторони, примушувати громадян супротивної сторони брати участь у військових діях. Будь-якій воюючій стороні забороняється примушувати жителів окупованої території надавати інформацію про армію іншої воюючої сторони чи про її засоби оборони, присягати на вірність державі-супротивнику. Сімейна гідність і права, життя фізичних осіб, релігійні переконання і обряди повинні поважатися, приватна власність не під-

лягає конфіскації [19]; забороняється воюючим державам проводити через територію нейтральної держави війська або обози з військовими або харчами, влаштовувати на її території різного роду пристосування для сполучення з воюючими. На території нейтральної держави не можуть бути сформовані військові загони та установи для вербування на користь воюючої держави [20]; заборона застосування на війні задушливих, отруйних газів, рідин, речовин тощо [21]; обов'язком воюючих держав є гуманне, без будь-якої ворожої дискримінації поводження з особами, які не беруть участі в бойових діях, які склали зброю, захворіли, зазнали поранення. Також обов'язком є забезпечення населення окупованих територій продуктами харчування, медичними засобами, ліками, підтримувати діяльність медичних установ, вживати заходів для запобігання поширенню інфекційних захворювань та епідемій, пораненим і хворим надавати необхідну допомогу та ін. [22; 23; 24]; особам, які потерпіли корабельну аварію, що перебувають під владою супротивної сторони, або інтернованих, затриманих чи яким-небудь іншим чином позбавлених свободи, не повинно завдаватися шкоди (забороняється піддавати таких осіб фізичним каліцтвам, медичним чи науковим експериментам, видаленню тканин чи органів для пересадки, колективні покарання, взяття заручників, образливе поводження, примус до проституції або непристойне посягання у будь-якій формі та ін.). Дітям має бути забезпечено необхідне піклування та допомога, вжито заходів для возз'єднання роз'єднаних сімей [25]; у випадку збройного конфлікту необхідно забезпечити охорону культурних цінностей, убезпечити їх від руйнувань, утриматися від використання їх під час конфлікту. Забороняється реквізиція рухомих культурних цінностей до держави-агресора [26]; заборонено мати мікробіологічні або інші біологічні агенти або токсини, які не мають призначення для профілактичних, захисних або інших мирних цілей [27]; ні за яких умов не мати хімічну зброю, не застосовувати її та не передавати будь-кому [28]; заборонено застосовувати будь-яку міну, міну-пастку чи інший пристрій, призначений для того, щоб наносити або здатний завдавати надмірних ушкоджень чи невиправданих страждань [29]; не застосовувати протипіхотні міни, їх не розробляти, не виробляти тощо [30].

Сутнісні властивості міжнародно-правових засад формування та реалізації державної воєнної політики втілюються у пріоритетах і напрямах розвитку сил оборони, їх підготовці, озброєнні, інфраструктурі, концепціях, програмах, планах тощо. Вони одночасно є критеріями визначення справедливості ведення воєнних дій. Зокрема, справедливими є: воєнні дії, метою яких є захист державного суверенітету і територіальної цілісності країни; здійснюються з метою оборони від зовнішньої агресії; здійснюються як крайній засіб захисту дотримуючись Женевських та Гаагських конвенцій тощо [31].

Спираючись на міжнародно-правові засади, мету, об'єкт та предмет воєнної політики України, остання визначає: можливість, необхідність і межі використання силового тиску для захисту національних інтересів держави; кількісні та якісні характеристики необхідної й достатньої воєнної сили; форми та способи використання воєнної сили [32, с. 107].

На підставі зазначеного вище, з урахуванням сучасних загроз регіональній та світовій безпеці, вбачаємо за доцільне запропонувати до міжнародно-правових засад воєнної політики додати обов'язок держав, що визнають дію міжнародного гуманітарного права та зацікавлені в досягненні світового миру та безпеки, підписати офіційні юридичні зобов'язання про конкретні дії щодо оборони держави, яка зазнала збройної агресії, подальших кроків усунення наслідків такої агресії та вжиття заходів щодо її запобігання. Для України зміст зазначених зобов'язань випливає із «Формули миру», яку в листопаді 2022 року запропонував Президент України Володимир Зеленський на саміті G20. Прикладом зобов'язань є ті, що містяться в угодах про співробітництво у сфері безпеки між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії, Королівством Бельгія, Фінляндською Республікою тощо.

Таким чином, для держав, які визнали міжнародно-правові засади державної воєнної політки, вони є основою забезпечення національної безпеки та критеріями визначення справедливості ведення воєнних дій. Їх сутність полягає у гарантуванні охорони життя та здоров'я людей, забезпеченні екологічної безпеки, збереженні власності, духовних та культурних цінностей нації, народу, людства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Hart H. The Concept of Law. Oxford; UK : Oxford University Press, 1994. 315 p.
2. Смолянюк В. Ф., Слободян О. Ф. Воєнна політика пострадянських держав: антиномія сутності. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. № 2 (33). С. 124–137.
3. Світова гібридна війна: український фронт / За заг. ред. В. П. Горбуліна. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ : НІСД, 2017. 496 с.
4. Конституція України. Основний Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text
5. Про оборону України. Закон України від 06.12.1991 № 1932-12. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12
6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію воєнної безпеки України». Указ Президента України від 25.03.2021 № 121/2021. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/121/2021#Text
7. Про затвердження Порядку організації та здійснення оборонного планування в Міністерстві оборони України, Збройних Силах України та інших складових сил оборони. Наказ Міністерства оборони України від 22.12.2020 № 484. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0196-21#Text
8. Свєшніков С. В., Бочарніков В. П. Воєнна політика: сутність і проблеми формування й реалізації. Наука і оборона. 2018. № 1. С. 23-28. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/nauio_2018_1_6
9. Ребкало М. М., Олійник В. С. Співвідношення Женевських конвенцій (1949 р.) з конституційним та військовим законодавством України: правовий аналіз. *Науковий вісник Сіверщини*. Серія : Право. 2022. № 1. С. 19–29. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/shssl_2022_1_4
10. Статут Організації Об'єднаних Націй. Документ Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL : http://zakon.rada.gov.ua
11. Міжнародний білль про права людини. Виклад фактів. Харківська правозахисна група. Харків: Фоліо, 2004. 62 с.
12. Про захист прав людини і основоположних свобод. Конвенція Ради Європи від 04.07.1950. URL : http://zakon3.rada.gov.ua.
13. Про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Конвенція ООН від 21.121965. URL : http://zakon3.rada.gov.ua.
14. Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Конвенція ООН від 18.12.1979. URL : http://zakon3.rada.gov.ua.
15. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10.12.1984. URL : http://zakon3.rada.gov.ua.
16. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Конвенція ООН від 20.12.2006. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_l54
17. Брюссельська декларація про закони і звичаї війни 1874 року Ліга Націй; Декларація, Витяг, Міжнародний документ від 01.01.1874 URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_764
18. Декларація про невикористання куль, що легко розвертаються та сплющуються від 29.07.1899. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_196

19. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Міжнародний документ від 18.101907. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_222

20. Конвенція про права і обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни від 18.10.1907. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_193

21. Протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів. Женева 17.06.1925. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_198

22. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154

23. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_152

24. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_153

25. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 08.06.1977. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_200

26. Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_157

27. Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (Біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення від 10.04.1972. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_054

28. Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993 URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_182

29. Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв з поправками, внесеними 3 травня 1996 року (Протокол II з поправками, внесеними 3 травня 1996 року), що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію від 03.05.1996 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_310

30. Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення. Міжнародний документ від 18.09.1997. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_379

31. Перепелиця Г. Формула миру Володимира Зеленського до і після Вільнюського саміту НАТО. *Україна дипломатична*. 2023. Вип. 24. С. 109–127. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/ukrdip_2023_24_10

32. Феденко О. В. Воєнна політика України: на шляху перетворень. *Військово-науковий вісник*. 2012. № 17. С. 105–117

УДК 341.213.5(061.1ЄС)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/133

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ НАЦІОНАЛЬНИМ ГРОМАДЯНСТВОМ ТА ГРОМАДЯНСТВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE RELATIONSHIP BETWEEN NATIONAL CITIZENSHIP AND EUROPEAN UNION CITIZENSHIP

Ібрагімов Д.М., студент ІІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стойнов П.С., студент ІІІ курсу факультету прокуратури,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гнітій А.О., д.філос.,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено питання щодо співвідношення між національним громадянством та громадянством Європейсько Союзу. Наголошено на тому, що поступове поглиблення європейської інтеграції в економічній та суспільно-політичній сфері викликало необхідність формування каталогу окремих прав, що належать індивіду та реалізація яких пов'язана із його взаємодією з Європейським Союзом як наднаціональним утворенням. У зв'язку із цим, Договором про Європейський Союз 1992 р. запроваджено інститут громадянства ЄС, який виступає субсидіарним до національного громадянства та наділяє додатковими можливостями: міграційними, виборчими, правом на дипломатичний та консульських захист.

Дослідження, представлене в даній статті, вказує на постійний розвиток взаємозв'язку між національним та європейським громадянством. Із зростанням обсягів та повноважень ЄС роль його громадянства стає все більш суттєвою. Це ставить перед державами-членами та Європейським Союзом нові завдання, які потребують уважного аналізу та вирішення. Прецедентна практика Суду ЄС є ефективним засобом для вирішення спорів та колізій, пов'язаних із громадянством та може стати рушійною силою для прийняття додаткової законодавчої регламентації з цього питання. Зазначено про те, що держави-члени при здійсненні своїх повноважень у питаннях громадянства, повинні приділяти належну увагу не тільки міжнародному праву, а й праву ЄС. Це жодним чином не обмежує суверенні права держав щодо встановлення умов набуття національного громадянства, втім вони повинні враховувати принципи союзного громадянства.

Подальші дослідження у цій області сприятимуть кращому розумінню природи громадянства ЄС та його впливу на життя людей в Європі, а також послужить основою для розвитку чіткої та послідовної правової бази, яка регулює питання громадянства в ЄС, що, дозволить забезпечити захист прав та свобод усіх громадян ЄС. Зокрема, як альтернатива громадянству ЄС пропонується розглянути концепцію асоційованого громадянства.

Ключові слова: громадянство, Європейський Союз, держави-члени Європейського Союзу, Суд Європейського Союзу, європейська інтеграція, Європейський Парламент.

The article explores the relationship between national citizenship and European Union citizenship. It emphasizes that the gradual deepening of European integration in the economic and socio-political spheres has necessitated the formation of a catalogue of individual rights, the realization of which is linked to interactions with the European Union as a supranational entity. In this regard, the Treaty on European Union of 1992 introduced the institution of EU citizenship, which is subsidiary to national citizenship and provides additional opportunities: migration, voting, and the right to diplomatic and consular protection.

The research presented in this article indicates the continuous development of the interconnection between national and European citizenship. As the scope and powers of the EU grow, the role of its citizenship becomes increasingly significant. This presents new challenges for the member states and the European Union, requiring careful analysis and resolution. The precedent practice of the Court of Justice of the European Union is an effective means for resolving disputes and conflicts related to citizenship and can drive the adoption of additional legislative regulations on this issue. It is noted that member states, in exercising their powers on citizenship matters, should pay due attention not only to international law but also to EU law. This does not in any way limit the sovereign rights of states to establish the conditions for acquiring national citizenship; however, they should consider the principles of Union citizenship.

Further research in this area will contribute to a better understanding of the nature of EU citizenship and its impact on people's lives in Europe, as well as serve as a basis for developing a clear and consistent legal framework governing citizenship issues in the EU, ensuring the protection of the rights and freedoms of all EU citizens. In particular, as an alternative to EU citizenship, the concept of associated citizenship is proposed.

Key words: citizenship, European Union, member states of the European Union, Court of Justice of the European Union, European integration, European Parliament.

Постановка проблеми. Інститут громадянства Європейського Союзу характеризується своєю динамічністю та направлений на гарантування прав, що визначають правові відносини між громадянами держав-членів та інститутами Європейського Союзу. Завдяки загальноєвропейському громадянству особа набуває додаткові права та свободи, зокрема: вільно пересуватися і проживати у межах території держав-членів, користуватися захистом дипломатичних та консульських установ будь-якої держави-члена на території третьої країни, обирати та бути обраним до Європейського Парламенту тощо.

Водночас, статус громадянства Європейського Союзу є додатковим до національного, тому держави зберігають за собою суверенне право визначати, які особи є їх громадянами, впливаючи на можливість останніх реалізувати права, надані їм союзним законодавством. Практичного значення набуває питання співвідношення між цими двома правовими статусами та можливість обмеження компетенції держав-членів й уніфікації законодавства у цій сфері. Особливо сильно загострюється ця проблематика у зв'язку із перспективами можливого виходу окремих держав-членів зі складу Європейсько Союзу, що тягне за собою втрату для їхніх громадян ряду переваг щодо свободи пересування, проживання, працевлаштування тощо. Тому необхідним є пошук можливостей та наукового обґрунтування подальшої еволюції інституту громадянства Європейського Союзу, створення похідних від нього статусів, зокрема асоційованого громадянства.

Аналіз досліджень і публікацій. Питанню розвитку і становлення концепції інституту громадянства ЄС при-

свячені наукові роботи Н. І. Андрусевич, О. В. Журавка, А. В. Кулабухова, В. І. Муравйова, О. М. Поліванова, О. Я. Трагнюк. Особливу увагу співвідношенню між національним та союзним громадянством приділяє у наукових розробках І. В. Яковюк, який вказує на перспективи поглиблення політичної інтеграції завдяки цьому інституту через встановлення безпосереднього правового зв'язку між громадянами та Європейським Союзом, враховуючи при цьому його додатковий характер [1].

Мета дослідження. Мета наукової роботи полягає в аналізі взаємозв'язків між національним громадянством та громадянством Європейського Союзу, взаємовпливу зазначених статусів, а також динаміки розвитку союзного громадянства, що може відкрити нові перспективи для подальших досліджень та розвитку законодавства.

У цій роботі буде проведено аналіз й пошук винятків залежності громадянства ЄС від національного й особливостей їх співвідношення. Це дослідження матиме практичне значення для визначення правового статусу громадян країни, яка вийшла з ЄС та врахування ризиків, пов'язаних з цим.

Виклад основного матеріалу. Громадянство – це особливий правовий статус, що визначає взаємовідносини між особою та державою, змістом яких є широке коло взаємних прав та обов'язків. Цей зв'язок виступає підставою поширення на особу суверенної влади держави. Окрім цього, він характеризується певною сталістю, адже особа користується захистом своєї держави навіть перебуваючи за її межами. Таким чином, під громадянством традиційно розуміють усталений політико-правовий зв'язок між особою та державою, що виражається в сукупності взаємних прав, обов'язків і відповідальності [1, с. 13]. Поняття громадянство тісно пов'язано з приналежністю до певної національної держави, що довгий час вважалося невід'ємним його елементом.

Поступове поглиблення європейської інтеграції в економічній та суспільно-політичній сфері викликало необхідність формування каталогу окремих прав, що належить індивіду, та реалізація яких пов'язана із його взаємодією з Європейським Союзом як наднаціональним утворенням: право на вільне пересування та проживання на території всіх держав-членів або окремі політичні права, що стосуються участі в управлінні Союзу – право бути обраним до Європейського Парламенту, об'єднання у політичні партії на загальноєвропейському рівні. Нормативного закріплення такого поняття як союзне громадянство з метою зміцнення захисту прав та інтересів громадян держав-членів вперше відбулося Маахстриському договорі 1992 р., але формування правового статусу громадянина Європейського Союзу є результатом більш тривалого процесу, який пов`язаний з рухом за впровадження вільного переміщення робочої сили [3, с. 158]. Так, Договір про заснування Європейського співтовариства з вугілля та сталі 1951 р. покладав на держав-членів зобов`язання щодо усунення будь-яких обмежень на основі національності при працевлаштуванні у вугільній та сталеливарній промисловості, які є громадянами держав-членів і мають визнану кваліфікацію.

Договір про заснування Європейського Економічного Співтовариства значно розширив сферу дії свободи пересування, поширивши її на всіх працівників, за винятком держаних службовців. Договір надав усім працівникам право працевлаштовуватися та вільно пересуватися по території, а також проживати в будь-якій державі-члені [5].

Загалом, подальший розвиток європейського громадянства налічує п'ять основних етапів: Паризький саміт (1974 р.), саміт Європейської Ради у Фонтенбло (1984 р.), підписання Маастрихтського договору про Європейський Союз (1992 р.), підписання Амстердамського договору (1997 р.) [6, с. 493–497].

Маастрихстький договір встановив, що громадянство Союзу надає громадянам держав-членів право вільно пересуватися і проживати на території держав-членів, право обирати та бути обраним на муніципальних виборах у державі-члені, в якій він/вона проживає, на тих самих умовах, що й громадяни інших держав-членів, голосувати та бути обраним до Європейського Парламенту, право на дипломатичний захист дипломатичними або консульськими установами будь-якої держави-члена на території третьої країни тощо. Відповідно до договору, кожна особа, що має громадянство держави-члена, є громадянином Союзу та користуються встановленими в ньому правами і несуть відповідні обов'язки. Втім, майже одразу виникли питання щодо співвідношення союзного громадянства та національного: положення договору встановлюють прямий зв'язок між цими двома поняттями, при цьому питання національного громадянства, що є підставою для набуття союзного, перебувають у виключній компетенції держав. Декларація про громадянство держави-члена (яка була частиною Маастрихтського договору та пізніше скасована Лісабонським договором) встановлювала, що питання про те, чи має особа громадянство держави-члена повинне вирішуватися виключно шляхом посилання на національне законодавство відповідної держави-члена. Держави-члени можуть оголошувати для інформації, хто повинен вважатися їхніми громадянами для цілей Співтовариства шляхом подання декларацій [7]. Пізніше, при ратифікації Маастрихтського договору, Данією була прийнята декларація, якій зазначалося, що союзне громадянство – це політична та правова концепція, яка відрізняється від концепції національного громадянства у розумінні Конституції Королівства Данія та її правової системи [8].

Подальші зміни внесені до Договору про Європейський Союз також стосувалися питання співвідношення між національним та союзним громадянством. Так, Амстердамський договором стаття 8 була доповнена наступними положеннями: громадянство Союзу доповнює, а не замінює національне громадянство. Лісабонським договором були внесені незначні зміни до цього положення: громадянство Союзу є додатковим до національного громадянства і не замінює його громадянство. Саме у такій редакції на сьогодні закріплене співвідношення між національним та союзним громадянством у Договорі про функціонування Європейсько Союзу [10].

Громадяни держав–членів ЄС автоматично набувають громадянство Європейського Союзу. Їм не потрібно спеціально звертатися до його органів з метою отримання громадянства ЄС. Більше того, національні й зарубіжні паспорти громадян держав–членів ЄС уніфіковані за формою та змістом і мають відмітку про входження держави до Європейського Союзу [1, с. 16].

Таким чином, стаття 20 Договору про функціонування Європейського Союзу встановлює доволі прямолінійний та зрозумілий взаємозв'язок між громадянством Європейського Союзу та національним: щоб бути громадянином Союзу, необхідно бути громадянином країни-члена. Громадяни третіх країн не можуть отримати громадянство ЄС, а втрата громадянства означає автоматичну втрату цього статусу. Коли держава-член виходить з ЄС, її громадяни набувають громадянство третіх країн [10, с. 441].

Важливу роль у визначенні співвідношення національного та союзного громадянством відіграє практика Суду Європейського Союзу. Дослідження таких тенденцій на прикладі рішень Суду ЄС, що стосуються інституту громадянства, дає можливість краще усвідомити, яким чином відбувається розвиток повноважень ЄС та спрогнозувати наслідки для держав-членів, які можуть виникати у результаті надмірного судового активізму [11, с. 54].

Суд ЄС у своїй діяльності не пропонував жодних винятків з правила, згідно з яким громадянство ЄС зберігається за громадянами держав-членів. Втім, Суд нео-

дноразово вказував у своїх рішеннях, що держави-члени, перш ніж приймати рішення про позбавлення особи громадянства, повинні враховувати наслідки такого рішення в частині втрати прав, якими вона користується як громадянин ЄС. Таким чином, втрата громадянства ЄС або пов'язаних з ним прав може перешкоджати законному застосуванню національних правил щодо позбавлення національного громадянства [12, с. 441].

Так, у справі Mario Vicente Micheletti and Others v Delegación del Gobierno en Cantabria Судом ЄС було розглянуто питання щодо осіб з подвійним громадянством: громадянин Італії та Аргентини, користуючись наданим громадянам ЄС правом на здійснення підприємницької діяльності, намагався відкрити бізнес у Іспанії. Відповідно до Цивільного кодексу Іспанії, у випадку існування подвійного громадянства, коли жодне з них не є іспанським, ефективним громадянством є громадянство країни постійного місця проживання особи. Таким чином, за положеннями іспанського законодавства, особа вважалася громадянином Аргентини, а тому не могла користуватися правом на заснування, що належить громадянам ЄС. Судом ЄС було зроблено важливий правовий висновок, відповідно до якого у випадках подвійного громадянства, для використання свободи заснування підприємницької діяльності достатньо громадянства однієї держави-члена ЄС. Час або спосіб набуття громадянства не має значення. Ці положення розповсюджуються й на особу, що є одночасно носієм іншого громадянства. Отже, положення союзного права про свободу заснування не дозволяють державі-члену відмовити громадянину іншої держави-члена, який одночасно має громадянство третьої країни, реалізувати таку свободу на тій підставі, що законодавство приймаючої держави вважає його громадянином країни, що не є членом Союзу [13]. У цьому рішенні Суд встановив важливе для розуміння співвідношення між національним і союзним громадянством правило, відповідно до якого держави-члени при здійсненні своїх повноважень у питаннях громадянства, повинні приділяти належну увагу не тільки міжнародному праву, а й праву ЄС. Це жодним чином не обмежує суверенні права держав щодо встановлення умов набуття національного громадянства, втім, вони повинні враховувати принципи союзного громадянства.

На розвиток цих положень у справі Janko Rottmann v. Freistaat Bayern Суд ЄС визнав, що позбавлення громадянства держави-члена, а отже, і громадянства ЄС, підпадає під сферу дії норм права Європейського Союзу. Громадянин Австрії Роттманн отримав німецьке громадянство, після чого, відповідно до австрійського законодавства, він автоматично втратив громадянство свого походження. Пізніше німецька влада з'ясувала, що Роттманн приховав той факт, що раніше він був причетний до серйозних кримінальних проваджень, а також те, що на нього було видано ордер на арешт. У зв'язку із цим німецька влада вирішила відкликати його громадянство на підставі того, що заявник отримав німецьке громадянство шляхом обману. Відповідно до міжнародного права, встановлення умов, за яких відбувається набуття або втрата громадянства, належить до компетенції держав-членів. Втім, оскільки цей процес призвів би до втрати німецького громадянства, що зробило б його особою без громадянства, Суд зазначив, що відкликання громадянства у даній ситуації ставить особу в таке становище, що може призвести до втрати ним статусу, наданого статтею 20 ДФЄС і пов'язаних з ним прав, а тому підпадає, з огляду на її характер та наслідки, під сферу дії права Європейського Союзу [15]. Відтак, позбавлення громадянства було визнано таким, що не суперечить законодавству ЄС. Суд визнав, що позбавлення громадянства у розглядуваній ситуації відповідало нормам міжнародного права, не було свавільним актом та відбулося з дотриманням принципу пропорційності. При цьому Суд зазначив, що під час розгляду аналогічних справ варто враховувати такі обставини: 1) наслідки для особи та її сім'ї повинні відповідати серйозності правопорушення; 2) проміжок часу між набуттям та виходом з громадянства; 3) можливість відновлення громадянства країни походження.

У справі The Queen and Secretary of State for the Home Department v Manjit Kaur Суд розглядав наслідки змін у національному законодавстві щодо громадянства, які призвели до неможливості перебування особи у державі. Так, пані Каур була громадянкою Сполученого Королівства та колоній відповідно до Акту про громадянство 1948 року. Після набуття чинності Акту про громадянство Великої Британії 1981 року вона стала Британським заморським громадянином (British Overseas Citizen). Суд зробив висновок, що для того, щоб визначити, чи є особа громадянином Сполученого Королівства для цілей права Союзу, необхідно звернутися до Декларації Уряду Сполученого Королівства 1982 року про визначення терміну громадянства, на основі якого Суд дійшов висновку, що пані Каур не набувала європейського громадянства. Прийняття декларації не мало наслідком позбавлення особи, яка не відповідає критеріям визначення громадянина Сполученого Королівства, прав, які ця особа могла б мати згідно із законодавством Союзу. Натомість зазначені зміни вказують на те, що такі права ніколи не виникали у цієї особи. Розглядаючи компетенцію держави щодо набуття особою національного громадянства та право громадянина ЄС на свободу пересування, був зроблений висновок, що в'їзд та проживання громадянина на власній території, які ґрунтуються на правах, що випливають з його національного громадянства залишається у сфері компетенції держав-членів. Таким чином, громадянство Союзу доповнює, а не замінює національне громадянство. При цьому, існує відмінність між компетенцією держав-членів та компетенцією ЄС щодо прав та обов'язків, які особа може набути на підставі свого громадянства. Відносини, які громадянин має з державою свого походження щодо прав на в'їзд і проживання, повинні залишатися в межах компетенції цієї держави-члена [15].

Суд у своїх рішеннях не зробив жодних виключень з простого співвідношення між національним громадянством та громадянством ЄС: останнє надається громадянам держав-членів та доповнює національне. Незважаючи на це, у певних сферах держави впливають на порядок здійснення індивідом прав, наданих йому установчими договорами як громадянину Союзу. Втім, таке втручання повинно відбуватися відповідно до принципів пропорційності та рівності як це встановлено установчими договорами ЄС.

Таким чином, ані у справі Роттманна, ані в жодному іншому рішенні Суд не розірвав виключний і абсолютний зв'язок громадянства ЄС з громадянством держави-члена. З існуючої судової практики можна зробити лише один логічний висновок: вихід держави із ЄС означає для її громадян втрату громадянства ЄС. Правовий висновок, зроблений судом у справі Роттманна, стосувався національних рішень про позбавлення громадянства держави-члена та їхніх наслідків для особи в частині, що стосується громадянства ЄС і прав, пов'язаних з цим статусом. Таким чином, його не можна безпосередньо застосовувати до ситуацій, в яких громадянство держави-члена втрачається через рішення відповідної держави про вихід з ЄС. Отже, якби Суд погодився з тим, що громадяни колишніх держав-членів можуть зберігати громадянство ЄС, цей правовий висновок суперечив положенням установчих договорів. При цьому наслідки подібного виходу є значними: у Звіті Європейської комісії про громадянство за 2020 рік зазначається, що референдум щодо Брекситу, який призвів до виходу Великої Британії з ЄС, вплинув на життя майже 3,7 мільйона громадян ЄС, які постійно про-

живають у Великій Британії, і мільйонів громадян Великої Британії, які втратили статус громадянина ЄС [17, с. 172].

Одним із шляхів вирішення цієї проблеми є запровадження асоційованого громадянства ЄС. Індивіди, які отримали б цей статус, мали б право вільно пересуватися, жити і працювати по всьому ЄС. Безумовно, асоційоване європейське громадянство буде відрізнятися від самого громадянства ЄС: прихильники цього статусу, закликають не до збереження за індивідами всього комплексу прав і можливостей, встановлених статтею 20 Договору про заснування Європейського Союзу, а до створення нового статусу. При цьому, він має бути передбаченим лише для громадянам колишніх держав-членів. На нашу думку, зміст нового статусу має охоплювати соціально-економічні права, зокрема право на свободу пересування і проживання на території держав-членів ЄС, а також можливість недискримінації ного працевлаштування і звернення за захистом своїх прав і свобод до дипломатичних і консульських установ держав ЄС. Разом з тим, політичні права не повинні поширюватися на осіб, які матимуть статус асоційованого членства тому, що це de facto зрівняє зазначену категорію осіб у можливостях із громадянами ЄС. Однак, деякі питання концепції асоційованого громадянства залишаються не вирішеними: зокрема чи буде сплата внеску до бюджету ЄС обов'язковою вимогою для отримання цього статусу, як запропонував депутат Європейського Парламенту Чарльзс Геренс. Це нагадує проблеми «громадянство за інвестиції» Мальти та деяких інших держав-членів, де, зробивши відповідний внесок й отримавши громадянство Мальти, громадяни третіх країн набувають статусу громадянина ЄС і отримують можливість згодом переїхати до інших держав-членів [17, с. 453]. Не вирішеним питанням залишається хто саме буде мати статус асоційованого громадянина: чи отримають право або можливість стати асоційованими громадянами ЄС лише, наприклад, ті британці, які переїхали до іншої держави-члена і прожили там певний період часу, чи також ті, хто ніколи цього не робив? Це питання пов'язано із сутністю запропонованого асоційованого громадянства: чи є воно лише засобом забезпечення продовження прав громадян держав-членів, що виходять з ЄС, які проживають в інших державах-членах ЄС, чи воно має власну внутрішню або більш глибоко вмотивовану мету [17, с. 454].

Висновки. Громадянство ЄС та національне громадянство є двома важливими, але різними юридичними статусами, що взаємодіють між собою. Громадянство ЄС надає особам широкі можливості, включаючи свободу переміщення та проживання у будь-якій державі-члені, активне та пасивне виборче право до Європейського Парламенту та дипломатичний і консульський захист тощо. Але вихід держави зі складу ЄС призводить до втрати громадянства ЄС для її громадян. Одним із можливих рішень для вирішення цієї ситуації є запровадження асоційованого громадянства ЄС, що надасть особам, які отримають цей статус на обмежений комплекс прав і свобод, які є характерними для громадян ЄС (насамперед, це соціально-економічні права). Такий підхід дозволить зберегти тісні зв'язки та запобігти дезінтеграції суспільства держави, яка вийшла з ЄС. Однак, очікуваним кроком з боку ЄС у цьому процесі може стати запровадження «інвестицій» (внесків) за користування асоційованим громадянством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яковюк І. В. Громадянство ЄС: поняття і співвідношення з національним громадянством. *Проблеми законності.* 2010. № 107. С. 13–22.
2. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029#Text (дата звернення: 23.02.2024).
3. Gonzalez G. M. Civis Europaeus Sum?: Consequences with Regard to Nationality Law and EU Citizenship Status of the Independence of a Devolved Part of an EU Member State. Wolf Legal Publishers, W.L.P., 2016. 300 p.
4. European Coal and Steel Community. Treaty establishing the European Coal and Steel Community. Luxembourg : European Coal and Steel Community. High Authority, 1965.
5. Договір про заснування Європейської Спільноти (Договір про заснування Європейського економічного співтовариства) від 25.03.1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 23.02.2024).
1. 6.. Андрусевич Н. І. Історія розвитку громадянства Європейського Союзу. *Держава і право.* 2001. Вип. 13. С. 493–497.
6. Declaration No. 2 on Nationality of a Member State, annexed to the Treaty on European Union by the Treaty of Maastricht.
7. Danish act of ratification of the Treaty on European Union, [1992] Official Journal C 348/1.
8. Treaty on European Union (Consolidated version), Treaty of Amsterdam, 2 October 1997, OJ C (340) 10 November 1997.
9. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями : Договір Європ. Союзу від 07.02.1992 р.: станом на 25 берез. 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text (дата звернення: 26.02.2024).
10. Трагнюк О. Я. Вплив практики Суду ЄС на обмеження компетенції держав-членів Європейського Союзу щодо питань набуття і втрати громадянства ЄС. Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики : зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24 трав. 2016 р. Харків, 2016. С. 52–61.
11. Member State Nationality, EU Citizenship and Associate European Citizenship. European Citizenship under Stress. 2020. С. 441–456. URL: https://doi.org/10.1163/9789004433076_018 (дата звернення: 03.03.2024).
12. Case C-369/90, Micheletti. European Court Reports 1992 I-4239.
13. Case C-135/08, Rottmann European Court Reports 2010 I-01449,
14. Case C-192/99, Kaur European Court Reports 2001 I-01237
15. Maas W. European Citizenship in the Ongoing Brexit Process. International Studies. 2021. Vol. 58, no. 2. P. 168–183. URL: https://doi.org/10.1177/00208817211002008 (дата звернення: 30.03.2024).
16. Member State Nationality, EU Citizenship and Associate European Citizenship. European Citizenship under Stress. 2020. P. 441–456. URL: https://doi.org/10.1163/9789004433076_018 (дата звернення: 30.03.2024).

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/134

ЄС НА ВАРТІ ДЕМОКРАТІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ РЕГІОНІ

THE EU ON GUARD OF DEMOCRACY IN THE EUROPEAN REGION

Іванов А.В., к.ю.н.,
доцент кафедри фундаментальних і галузевих юридичних наук
Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського

Стаття присвячена одному з найбільш актуальних питань сьогодення – ролі ЄС у забезпеченні демократії в європейському регіоні. Важливість демократії у зовнішній діяльності та політиці розвитку згадується в численних документах ЄС. Утім останніми роками все частіше простежується дефіцит демократії в європейському регіоні. Демократичні уряди дедалі більшою мірою втрачають легітимність, а демократія, як правове явище, – авторитет. Усе це свідчить передусім про малоефективність сучасної політки ЄС в аспекті сприяння становленню демократії в європейському регіоні, її суттєву декларативність. Особливо актуалізується вказана проблема в умовах вторгнення росії в Україну в лютому 2022 року, що зробило захист демократії пріоритетом найвищого геополітичного та нормативного порядку та висунуло зобов'язання щодо захисту демократії на перше місце в порядку денному ЄС, як усередині, так і в зовнішній політиці та політиці безпеки. Підтримка демократії є центральним елементом геостратегічної ініціативи ЄС. Тому країни-кандидати на вступ до ЄС, як і країни-члени ЄС, мають забезпечити стабільність інститутів, що гарантують демократію. Політика ЄС щодо демократії постійно розвивається та вдосконалюється, зазнаючи невдач та досягаючи успіхів. Останнє десятиліття було бурхливим у сучасній європейській політиці як для старих, більш давніх демократій Заходу, так і для нещодавно демократизованих посткомуністичних держав Сходу. Адже демократія в Центральній і Східній Європі погіршується, проявляючи тенденцію, яку часто називають «відступом». Європейський регіон переживає серйозні демократичні труднощі. Тому сьогодні ЄС потребує більш конкретної форми підтримки демократії як інструменту власних інтересів європейської безпеки, аніж просто визнання її фундаментальною цінністю для самого союзу. І інституції ЄС, і країни-члени ЄС повинні визнати цю логіку безпеки в більш конкретних і систематичних термінах. Концепція демократії ЄС потребує перегляду, адже в умовах сьогодення вона демонструє нездатність ефективно реагувати та виклики.

Ключові слова: демократія, Європейський Союз, європейський регіон, «дефіцит демократії», «відступ від демократії», «демократичний відступ», порушення демократичних засад.

The article is devoted to one of the most urgent issues of today – the role of the EU in ensuring democracy in the European region. The importance of democracy in foreign affairs and development policy is mentioned in numerous EU documents. However, in recent years, the deficit of democracy in the European region has become more and more visible. Democratic governments are increasingly losing their legitimacy, and democracy, as a legal phenomenon, is losing its authority. All this testifies, first of all, to the ineffectiveness of the current EU policy in the aspect of promoting the establishment of democracy in the European region, its significant declarativeness. The specified problem is especially relevant in the context of Russia's invasion of Ukraine in February 2022, which made the protection of democracy a priority of the highest geopolitical and normative order and put the obligation to protect democracy at the top of the EU agenda, both internally and in foreign policy and security policy. Democracy support is a central element of the EU's geostrategic initiative. Therefore, candidate countries for joining the EU, as well as EU member states, must ensure the stability of institutions that guarantee democracy. EU democracy policy is constantly evolving and improving, with failures and successes. The past decade has been a tumultuous one in modern European politics, both for the older, more established democracies of the West and for the newly democratized post-communist states of the East. After all, democracy in Central and Eastern Europe is deteriorating, showing a tendency that is often called retreat. The European region is experiencing serious democratic difficulties. Therefore, today the EU needs a more concrete form of support for democracy as an instrument of its own European security interests, rather than simply recognizing it as a fundamental value for the union itself. Both EU institutions and EU member states must recognize this security logic in more concrete and systematic terms. The concept of EU democracy needs to be revised, because in today's conditions it demonstrates an inability to respond effectively and challenges.

Key words: democracy, European Union, European region, «deficit of democracy», «retreat from democracy», «democratic retreat», violation of democratic principles.

Постановка проблеми. Важливість демократії у зовнішній діяльності та політиці розвитку згадується в численних документах ЄС. Утім останніми роками все частіше простежується дефіцит демократії в європейському регіоні. Демократичні уряди дедалі більшою мірою втрачають легітимність, а демократія, як правове явище, – авторитет. Усе це свідчить передусім про малоефективність сучасної політки ЄС в аспекті сприяння становленню демократії в європейському регіоні, її суттєву декларативність. Особливо актуалізується вказана проблема в умовах вторгнення росії в Україну в лютому 2022 року, що зробило захист демократії пріоритетом найвищого геополітичного та нормативного порядку та висунуло зобов'язання щодо захисту демократії на перше місце в порядку денному ЄС, як усередині, так і в зовнішній політиці та політиці безпеки.

Стан опрацювання. Варто звернути увагу на те, що питання ролі ЄС у забезпеченні демократії в європейському регіоні станом на сьогодні досліджується переважно у працях іноземних науковців, серед яких: О. Алваро, Ж. Мюллер, Т. Олсен, Ж. Ровний, Т. Теунс та багато інших. У вітчизняній правовій науці належної уваги цій темі приділено не було. Лише окремі аспекти вивчали: О. Волянюк, Д. Міхель та деякі інші українські дослідники.

Метою статті є дослідження ролі ЄС у забезпеченні демократії в європейському регіоні.

Виклад основного матеріалу. У договорах, які регулюють діяльність інституцій ЄС [1; 2], демократія згадується і як основоположна цінність, і як принцип зовнішніх дій. Так, приміром Договір про Європейський Союз [1] визначає цінності, на яких заснований Союз, зокрема, демократію, повагу до прав людини, включаючи права меншин, і верховенство права. У часи, коли ці цінності стикаються з проблемами як ззовні, так і всередині ЄС, надзвичайно важливо, щоб ЄС захищав і підтримував ці цінності та свої демократичні принципи. Адже підтримка демократії є центральним елементом геостратегічної ініціативи ЄС.

Як відомо, існують Копенгагенські критерії вступу до ЄС – вони передбачають виконання країнами-кандидатами певних умов. Серед них варто виокремити, перш за все, ті, згідно з якими країни-кандидати мають створити стабільні інститути, що гарантують демократію, правовий порядок, дотримання прав людини і захист прав національних меншин [3, с. 153–154]. Держави-члени, які не відповідають вимогам, піддаються критиці з боку різних інституцій ЄС, таких як Комісія, Європейський парламент і Рада [4; 5; 6; 7; 7; 9]. Дотримання цих цінностей і прин-

ципів є умовою користування всіма правами, які випливають із членства в ЄС [10]. Зважаючи на це, внаслідок вступу до ЄС країни вважалися одними з найбільш успішних і стабільних демократій.

Однак, це лише на перший погляд. Так, наприкінці 1990-х років, наприкінці першого посткомуністичного десятиліття, Центральна та Східна Європа широко розглядалася як чітка, якщо не безумовна, історія успіху демократії. Дослідники демократизації регіону дійшли висновку, що ранні побоювання демократичного розпаду не лише підживлювалися помилковими аналогіями з Латинською Америкою, але успішні демократії, такі як Угорщина та Польща, швидко консолідувалися і «пройшли точку неповернення», що робить «авторитарну зміну» немислимою. Проте зараз існує широкий консенсус щодо того, що ця оптимістична картина демократизації в Центрально-Східній Європі потребує перегляду і що регіон переживає серйозні демократичні труднощі. Існує також загальна згода, що ці труднощі виходять за рамки проблем низької демократичної якості, які зазвичай розуміються як спадщина комуністичного чи докомуністичного авторитаризму, або побічні ефекти політики перехідного періоду [11, с. 819].

Останнє десятиліття було бурхливим у сучасній європейській політиці як для старих, більш давніх демократій Заходу, так і для нещодавно демократизованих посткомуністичних держав Сходу. Адже демократія в Центральній і Східній Європі погіршується, проявляючи тенденцію, яку часто називають «відступом» [12]. Європейський регіон загруз у низці негативних явищ, під назвою «відступ (відкату) від демократії», які впливають на демократію як режим. Більше того, динаміка так званого «відкату» є найбільш простежуваною саме у таких колишніх демократичних країнах-лідерах як Угорщина та Польща [11, с. 819]. Хоча ці країни були лідерами демократичного переходу та консолідації в 1990-х роках, сьогодні їх виділяють як лідерів демократичного занепаду [13]. Упродовж останніх декількох років Польща та Угорщина, два яскравих приклади демократичного відступу в ЄС, були охарактеризовані як «напівавторитарні режими» [14]. Водночас вказують вчені на варіації демократичної ерозії також в інших посткомуністичних державах ЄС [15, с. 496].

Як бачимо, членство в ЄС, безперечно, не є гарантією проти демократичного відступу, не кажучи вже про покращення демократії. З одного боку, західні країни-члени, безумовно, не захищені від відкату, про що не в останню чергу свідчить приклад Австрії. З іншого боку, невдача демократизації у східних державах-членах явно не є неминучою, і було б неправильно використовувати поняття демократичного розколу між Сходом і Заходом для переоцінки розширення ЄС на схід як політичного провалу та застереження від подальшого розширення. Деякі східні члени часто зустрічаються серед сильніших демократій: Естонія виділяється тим, що досягла рівня демократії, кращого за більшість західноєвропейських держав-членів; Литва зберігає досить сильні позиції, незважаючи на погіршення за останнє десятиліття; Словаччина і Латвія досягли прогресу після тимчасових невдач, хоча вони й не відновили (повністю) вершини, досягнуті одразу після вступу до ЄС [16, с. 849].

З огляду на поточні міжнародні події та виклики, описані вище, ЄС потребує більш конкретної форми підтримки демократії як інструменту власних інтересів європейської безпеки, аніж просто визнання її фундаментальною цінністю для самого союзу. І інституції ЄС, і країни-члени ЄС повинні визнати цю логіку безпеки в більш конкретних і систематичних термінах. Союз має будувати майбутню політику навколо більш детального опису того, як підтримка демократії зміцнює – і є необхідною – для довгострокової безпеки ЄС [17, с. 13–14].

Наразі ЄС може реагувати на порушення демократичних засад кількома способами:

1) висловлювати критику (називати та ганьбити);

2) застосовувати матеріальні санкції (штрафи, призупинення фінансування та прав ЄС);

3) застосовувати превентивну політику [1; 2].

Разом з тим, ЄС повинен діяти таким чином, щоб відповідати його власним цінностям, які слід інтерпретувати узгодженим чином як цінності ліберальної демократії. При цьому, на думку іноземних дослідників, ЄС має право реагувати, використовуючи культурні, соціально-економічні, політичні та правові відповіді. Зокрема, вважається, що доволі результативною реакцією може бути спонсорування неурядових організацій, які пропагують ліберально-демократичні цінності в суспільстві, зокрема в державах-членах, які порушують цінності, і створення освітніх програм, які можуть допомогти консолідувати ліберально-демократичні цінності [18].

Слід зазначити, що велика частка підтримки демократії в ЄС спрямовується на державні органи з метою розширення повноважень реформаторів у міністерствах чи режимах. Загальною тенденцією є підтримка національних антикорупційних органів. ЄС і більшість держав-членів схильні стверджувати, що співпраця з недемократичними урядами може запропонувати спосіб заохочення реформ без жорсткої конфронтації. На практиці важко з точністю оцінити, чи цей тип квінтесенції допомоги ЄС робить демократію більш вірогідною, чи допомагає узаконити авторитарні режими, чи має незначний вплив у будь-якому випадку. Тому ЄС потребує детальнішого процесу моніторингу, здатного оцінити, чи це так у конкретних національних контекстах. Систематичний процес оцінки політики ЄС у сфері демократії на мезорівні дуже потрібний, особливо тому, що глобальні політичні тенденції означають, що велика частина політики ЄС у майбутньому, ймовірно, існуватиме в цій сірій зоні між роботою з режимами та роботою проти них [17, с. 15].

Хоча ЄС має важку історичну спадщину, враховуючи колоніальне минуле його держав-членів, як наднаціональний актор він може виробити іншу позицію, ніж окремі уряди. Підходи ЄС мають передбачати більше відмінностей між країнами, які приймають політику, підтримувати більш різноманітні інституційні шляхи та моделі та співпрацювати з ширшим колом партнерів за межами Європи. І ці тактичні вдосконалення мають узгоджуватися з більш чітким набором оперативних вказівок для високої дипломатії зовнішніх відносин ЄС [17, с. 16].

Варіантом боротьби з демократичним відступом може бути заохочення транснаціональних потоків комунікації, які відходять від міжурядових процесів прийняття рішень ЄС. Більш різноманітний діапазон акторів (наприклад, політична опозиція, громадянське суспільство та профспілки) може бути запрошений до переговорів таким чином, щоб голос був наданий демократичним акторам, які не є виконавчими органами влади. Хоча це особливо актуально в державах-членах, де виконавча влада зміцнила контроль, це також може поширюватися за межі країн, що відстали, таких як Угорщина та Польща, щоб вирішити «дефіцит опозиції» в ЄС. Європейська Комісія повинна бути сміливішою у виступах проти розпаду громадянського суспільства та публічної сфери держав-членів, що відстають. Згідно зі своєю законницько-технократичною концепцією демократії, вона робить це (хоча й обмеженою мірою), коли йдеться про незалежність судової влади, систему стримувань і противаг і верховенство права. Розширення такого «дискурсивного тиску» для протидії ерозії громадянського суспільства та публічної сфери може допомогти підірвати політичну підтримку учасників, залучених до відступу, і, безперечно, стане потужним сигналом відданості Комісії демократичним цінностям. Це також може спонукати інших учасників багаторівневої політичної системи ЄС (наприклад, національні парламенти з інших держав-членів ЄС) чинити

подальший дискурсивний тиск на відступні уряди та підтримувати плюралістичну боротьбу в державах-членах, де це під загрозою. Таким чином, окрім позитивного впливу, який це може мати на демократію на національному рівні в відступаючих державах, прийняття плюралістичної концепції демократії також стимулювало б і оживляло демократичність ЄС [19, с. 897].

До того ж, ЄС має використати імпульс нещодавнього Саміту за демократію та реалізувати взяті на себе зобов'язання. Наприклад, ЄС міг би покращити функціонування своїх існуючих інструментів для подальшого зміцнення громадянського суспільства, надаючи основне фінансування та більше не вимагаючи 10-відсоткового співфінансування для проєктів, які фінансуються програмою «Громадяни, рівність, права та цінності», щоб забезпечити недискримінаційний та сталий доступ до фінансування демократії ЄС [20].

Також ЄС має продовжувати якомога повніше використовувати свій механізм правових умов. Хоча цей інструмент призначений для захисту бюджету ЄС та його фінансових інтересів, він також допомагає чинити тиск на уряди держав-членів, щоб вони здійснили реформи, важливі для підтримки демократичних цінностей. Корумповані еліти підривають демократію, щоб утримати політичну владу у своїх руках, а комплексні антикорупційні стратегії є ключовими для протидії автократії [20].

Недавнє опитування Євробарометра [21] показує, що 81% європейців вважають, що серйозною проблемою, яку необхідно вирішити є іноземне втручання в демократичні системи. Проблеми автократій всередині демократичних союзів є серйозним викликом для сучасного світу. Разом з тим, ідентифікація таких проблем, їх документування та визнання – вже важливий крок для подальшої мобілізації ресурсів, проєктування та впровадження дієвої політики зі згортання антидемократичних проявів. Без сформованих інституцій такі дії взагалі можуть бути відтерміновані на невизначений період, а поглиблення і примноження міжнародних небезпек неминучі.

Фіксуючи випадки неадекватного, уповільненого реагування з боку певних організацій на гостро актуальні загрози демократії, варто, однак, утриматися від широких деструктивних узагальнень щодо міжнародних інституцій. Доречно, натомість, шукати інноваційні моделі, дуже конкретні механізми й інструменти, що допоможуть розвивати спроможність світової демократії, оперативніше напрацьовувати та приймати такі необхідні сьогодні безпекові рішення, в т. ч. і зусиллями вже існуючих інституцій [22, с. 155].

Безумовно важливу роль відіграє статус інституції, її репутація, суспільна довіра до неї. Наприклад, якщо у Європарламенті угорський народ представляє демократично обрана та скептично налаштована до ЄС політична сила, складно очікувати, що висновки та рекомендації такої інституції знайдуть належний відгук серед громадян Угорщини. При цьому, більшість громадян Угорщини виступає все ж за членство країни в ЄС. Вочевидь подібні резолюції мали би більший відгук у суспільстві, якби лунали від авторитетніших у цьому середовищі суб'єктів політики. Отже, Європарламент, як і інші міжнародні інституції, мали би більше уваги приділяти налагодженню механізмів співпраці, комунікації, взаємної довіри з широкими суспільними колами [22, с. 155].

Принагідно зауважимо, що 12 грудня 2023 року Європейська комісія прийняла пакет заходів щодо захисту демократії напередодні виборів до Європарламенту 2024 року. Центральним елементом цього пакету є законодавча пропозиція, яка посилить прозорість і демократичну підзвітність діяльності з представництва інтересів від імені третіх країн, яка спрямована на вплив на політику, прийняття рішень і демократичний простір. Він також містить дві рекомендації, спрямовані на сприяння вільним, справедливим і стійким виборам і участі громадян і організацій громадянського суспільства у виробленні політики. Метою цього пакету є подолання загрози іноземного втручання з більшою прозорістю, водночас заохочуючи громадянську активність та участь громадян у наших демократіях [23].

Насамкінець, слід зазначити, що упродовж року з моменту вторгнення росії в Україну ЄС і деякі національні уряди узгодили та розробили нові стратегії демократії, що мало глибокий вплив на європейські наративи про демократію. Війна спонукала європейські уряди посилити свою прихильність до демократії ззовні та всередині країни. Цей новий геополітичний контекст у поєднанні з іншими факторами та поточними вдосконаленнями кількох пов'язаних із демократією стратегій більшого значення [24]. Однак, попри домінування імперативу захисту демократії, європейська політика в цій сфері дотепер відзначається набагато меншою активністю, ніж в інших.

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що політики ЄС в аспекті підтримки європейської демократії, як явище динамічне, з моменту створення союзу, постійно розвивалася та вдосконалювалася. Вона досягала успіхів і зазнавала невдач. Разом з тим, незважаючи на численні покращення, підтримка демократії в ЄС все ще потребує змін. ЄС має переглянути елементи свого втручання у сферу демократії в європейському регіоні. Сучасна політка міжнародної безпеки потребує переміщення акцентів – від декларативних заяв до їх виконання, зміцнення інституційної спроможності. Назріла потреба розробки більш дієвої концепції демократії. ЄС має відігравати більш гнучку роль у глобальних справах, шукати нові підходи та рішучіше відстоювати свої інтереси.

ЛІТЕРАТУРА

1. Treaty on European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-european-union.html
2. Treaty of the Functioning of the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html
3. Міхель Д. О. Копенгагенські критерії як чинники розбудови демократичних процесів та наближеності до європейського рівня життя в Україні *Наукові* праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер. : Політологія. 2010. Т. 149. Вип. 137. С. 153–157.
4. European Commission. 2014. A new EU framework to strengthen the rule of law, COM (2014) 158 final/2, 19 March. Brussels: European Commission.
5. European Commission. Commission recommendations of 20.12.2017 regarding the rule of law in Poland, COM(2017) 9050 final, 20 December, Brussels: European Commission, 2017.
6. European Council. 2020a. Conclusions from special meeting, 17 to 21 July 2020, EUCO10/20, 21 July. Brussels: European Council.
7. European Commission. Rule of law report – Communication and country chapters. The rule of law situation in the European Union {SWD(2020) 300–326}, COM(2020) 580 final, 30 September, Brussels: European Commission.
8. European Parliament. Draft report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded, EP-Document 2017/2131(INL), 11 April, Strassbourg: European Parliament.
9. Council of the European Union. Press release of the 3362-nd Council Meeting, General Affairs, 16936/14, Brussels, 16 December 2014.
10. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE EUROPEAN COUNCIL AND THE COUNCIL on pre-enlargement reforms and policy reviews, Brussels, 20.3.2024 COM(2024) 146 final
11. Ananda A., Dawson J. Cultural liberalism in Eastern and Western Europe: a societal antidote to democratic backsliding? Journal of European Public Policy. 2024. Vol.31. No.3. P. 801–824.

12. Müller J. W. Eastern Europe Goes South. Foreign Affairs. 2014. Vol.93. No. 2. P. 14–19.
13. Rovny J. Antidote to Backsliding: Ethnic Politics and Democratic Resilience. American Political Science Review. 2023. Vol.117. No. 4. P. 1410–1428.
14. Gora A., Wilde P. The essence of democratic backsliding in the European Union: deliberation and rule of law. Journal of European Public Policy. 2022. Vol. 29. No.3. P. 342–362.
15. Vachudova M. A. Populism, Democracy, and Party System Change in Europe ANNUAL REVIEW OF POLITICAL SCIENCE. 2021. Vol. 24. P. 471–498.
16. Sedelmeier U. Is there an East–West divide on democracy in the European Union? Evidence from democratic backsliding and attitudes towards rule of law interventions. Journal of European Public Policy. 2024. Vol.31. No. 3. P. 825–849.
17. Ken G., Youngs R. Toward a New EU Democracy Strategy. Carnegie Endowment for International Peace., 2022. 24 p.
18. Olsen T. V. Why and How Should the European Union Defend its Values? Res Publica. 2023. No. 29. P. 69–88.
19. Oleart A., Theuns T. Democracy without Politics' in the European Commission's Response to Democratic Backsliding: From Technocratic Legalism to Democratic Pluralism. JCMS: Journal of Common Market Studies. 2023. Vol. 61. No. 4. P. 882–899.
20. How Can Europe Help the Next Phase of the Summit for Democracy? April 17, 2023. URL: https://carnegieeurope.eu/2023/04/17/how-can-europe-help-next-phase-of-summit-for-democracy-pub-89533
21. Eurobarometer. URL: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/ detail/ 2971
22. Волянюк О. Загрози демократії в Європі: угорський прецедент. Політичні дослідження / Political Studies. 2022 № 2(4). С. 140–159.
23. Defence of Democracy – Commission proposes to shed light on covert foreign influence12 December 2023. URL: https://ec.europa.eu/commission/ presscorner/detail/en/ip_23_6453
24. European Democracy Support Annual Review 2022. URL: https://carnegieeurope.eu/2023/01/30/european-democracy-support-annual-review-2022-pub-88818

УДК 341
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/135

РЕФОРМА СИСТЕМИ ВЛАСНИХ РЕСУРСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

REFORM OF THE SYSTEM OF OWN RESOURCES OF THE EUROPEAN UNION

Кірик А.Ю., д.філос. з права,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

Стаття присвячена питанню, пов'язаному з системою власних ресурсів Європейського Союзу. Метою роботи є дослідження реформи системи власних ресурсів Союзу та з'ясування особливостей введення нових джерел надходжень до бюджету. Аналізуються ключові аспекти формування бюджету ЄС, визначається вплив історичних подій, а саме створення Європейських Співтовариств, для функціонування сучасної системи власних ресурсів. Також акцентується увага на важливості власних ресурсів для реалізації спільних політик ЄС. Особливу увагу приділено сучасній системі, яка складається з традиційних власних ресурсів, внесків від податку на додану вартість, внесків на основі валового національного доходу, національних внесків на основі кількості непереоблених відходів пластикової упаковки та інших джерел надходжень до бюджету. Відзначено, що частка різних джерел доходу дещо змінюється з року в рік, але основним джерелом фінансування бюджету ЄС залишаються власні ресурси з валового національного доходу. Особливу увагу приділено зазначеній темі в контексті екологічної політики Союзу та відшкодування фінансових витрат *NextGenerationEU*. Зроблено висновок, що існуючі власні ресурси не сприяють досягненню важливих цілей ЄС, тому Європейська Комісія висунула законодавчу пропозицію, яка передбачає введення трьох нових власних ресурсів для бюджету ЄС: ресурс заснований на системі торгівлі викидами ЄС, власний ресурс як частка доходів від механізму прикордонного вуглецевого коригування та власний ресурс, заснований на перерозподілі прибутку дуже великих транснаціональних компаній. Саме такі зміни допоможуть Союзу ефективно реагувати на сучасні кризи, а також реалізувати важливі цілі ЄС, такі як перехід до зеленого середовища та модернізації європейської економіки. Також нові ресурси нададуть можливість покрити бюджетні витрати на погашення боргу NextGenerationEU.

Ключові слова: Європейський Союз, бюджет, власні ресурси, видатки.

The article deals with the issue of the European Union's own resources system. The purpose of the work is to study the reform of the Union's own resources system and to clarify the peculiarities of introducing new sources of budget revenues. The author analyzes the key aspects of the EU budget formation, determines the impact of historical events, namely the creation of the European Communities, on the functioning of the current system of own resources. The author also emphasizes the importance of own resources for the implementation of common EU policies. Particular attention is paid to the current system, which consists of traditional own resources, contributions from value added tax, contributions based on gross national income, national contributions based on the amount of unprocessed plastic packaging waste, and other sources of budget revenues. It is noted that the share of different sources of income varies slightly from year to year, but the main source of financing of the EU budget remains its own resources from gross national income. Particular attention is paid to this topic in the context of the Union's environmental policy and reimbursement of NextGenerationEU financial costs. It is concluded that the existing own resources do not contribute to achieving important EU goals, so the European Commission has put forward a legislative proposal that would introduce three new own resources for the EU budget: a resource based on the EU emissions trading system, an own resource as a share of revenues from the border carbon adjustment mechanism, and an own resource based on the redistribution of profits of very large multinational companies. Such changes will help the Union to respond effectively to the current crises, as well as to realize important EU goals, such as the transition to a green environment and the modernization of the European economy. The new resources will also make it possible to cover the budgetary costs of repaying the NextGenerationEU debt.

Key words: European Union, budget, own resources, expenses.

Вступ. Однією з характерних рис Європейського Союзу (далі – ЄС) є наявність власного бюджету, відмінного від бюджету держав-членів і, на відміну від національних бюджетів, спрямованого на реалізацію спільної політики Союзу. Проте зростаючі виклики підтверджують ідею реформування системи власних ресурсів шляхом запровадження нових джерел.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питання становлення власних ресурсів ЄС присвячені роботи наступних науковців: Владика С., Конончук І., Микієвич М., Федорів О. Варто зазначити, що питання реформи системи власних ресурсів в ЄС є недостатньо вивченим, а тому потребує досліджень.

Метою даної статті є дослідження трансформації власних ресурсів Європейського Союзу та з'ясування особливостей введення їх нових джерел.

Відповідно до поставленої мети **завданням** є: проаналізувати розвиток системи власних ресурсів ЄС; визначити сучасний стан і перспективи розвитку системи власних ресурсів ЄС.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення політичних пріоритетів та фінансування загальноєвропейських проектів, які більшість держав-членів Європейського Союзу не могли б профінансувати самостійно, Союз потребує власного бюджету. Європейський бюджет гарантує фінансування програм і політики ЄС, починаючи від сільського господарства, захисту навколишнього середовища закінчуючи захистом зовнішніх кордонів.

Аналізуючи історію створення Союзу, варто згадати про Співтовариства, які дали поштовх до створення сучасного Союзу. З моменту заснування Європейське співтовариство вугілля і сталі (ЄОВС), Європейське економічне співтовариство (ЄЕС) і Європейське співтовариство з атомної енергії (Євратом) мали власні бюджети, які фінансувалися за рахунок зборів і внесків країн-засновників. Наявність власного бюджету давало можливість кожній спільноті планувати та затверджувати всі доходи та видатки, необхідні для кожного фінансового року.

Перші збори були введені в 1962 році, коли було створено спільну сільськогосподарську політику, але їх було недостатньо для фінансування Співтовариств, тому внески держав-членів залишалися найбільшою частиною бюджету ЄС. У 1970 році Люксембурзький договір розширив бюджетні повноваження Європейського парламенту та збільшив власні доходи. Таким чином, бюджет ЄС мав бути розширений за рахунок коштів, отриманих від митних зборів, сплачених при імпорті, від сільськогосподарських зборів, що стягуються при імпорті, і 1% податку на додану вартість. У період з 1988 по 1999 рік для цілей бюджетної стабільності було запроваджено четверте джерело власних ресурсів на основі частки валового національного доходу держав-членів [1].

Сучасний бюджет Союзу спрямований на спільне вирішення проблем і допомогу всім державам-членам ЄС, їхнім громадянам, та іншим. Його можна охарактеризувати як інструмент, що забезпечує розвиток демократичної, мирної та процвітаючої Європи.

Сьогодні бюджет Союзу фінансується за рахунок власних ресурсів, наданих 27 державами-членами.

Відповідно до ст. 311 ДФЄС Союз забезпечує себе засобами, необхідними для досягнення цілей та виконання своїх політик. Без шкоди іншим надходженням бюджет повністю фінансується із власних ресурсів. Рада ЄС, діючи згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, одностайно та після проведення консультацій з Європейським Парламентом ухвалює рішення, що встановлює положення стосовно системи власних ресурсів Союзу. У цьому контексті Рада може встановити нові категорії власних ресурсів або скасувати існуючі. Рішення не набуває чинності, доки його не затверджено державами-членами згідно з їхніми відповідними конституційними вимогами [2].

Таким чином, процедура, за допомогою якої встановлюється вид ресурсів, які будуть сплачені до бюджету складається з одноголосного рішення Ради, яке потім має бути схвалено кожною окремою державою-членом відповідно до її конституційних норм. З Європейським парламентом проводяться лише консультації, тобто він має лише надати необов'язковий висновок.

Слід зазначити, що бюджет ЄС має бути збалансованим за доходами та витратами. Він охоплює фінансування всіх установ Союзу та затверджується щороку. Союз не має права вдаватися до запозичень для покриття своїх витрат. Стаття 312 ДФЄС наголошує, що бюджет має відповідати багаторічній фінансовій програмі, встановленій щонайменше на п'ять років і спрямований на програмування узгодженого розвитку витрат Союзу, узгодженого з його власними ресурсами [2].

Власні ресурси ЄС – це, безумовно, найважливіша частина доходів Союзу. Вони регулярно надходять до бюджету і використовуються для фінансування видатків ЄС. На сьогодні відповідно до Рішення Ради (ЄС, Євратом) 2020/2053 від 14 грудня 2020 року щодо системи власних ресурсів Європейського Союзу бюджет ЄС має чотири типи власних ресурсів:

– традиційні власні ресурси (переважно мита);
– внески від податку на додану вартість (далі – ПДВ) від держав-членів;
– внески на основі валового національного доходу (далі – ВНД) країн-членів, скориговані для збалансування доходів і витрат;
– національні внески на основі кількості непереробленних відходів пластикової упаковки, утворених державою-членом [3].

Традиційні власні ресурси – це в основному митні збори на імпорт до ЄС, сільськогосподарські збори та збори на цукор, які стягуються з 1970 року. Мито стягується з товарів, які ввозяться на територію Союзу з третіх країн, до того, як вони будуть випущені у вільний обіг, і становить важливий відсоток фінансування в бюджеті ЄС. На них припадає близько 17% доходів [4] (рис. 1).

Власні ресурси на основі ПДВ – це внески держав-членів, які базуються на складному розрахунку статистичної гармонізації їхніх баз ПДВ з різними виправленнями та обмеженнями. Зараз вони становлять близько 16–17% доходів ЄС [4] (рис. 1).

Власні ресурси на основі ВНД – це рівномірна частка річного ВНД держав-членів, яка встановлюється щороку в контексті річної бюджетної процедури. Наразі власні ресурси на основі ВНД становлять близько 57% доходів ЄС [4] (рис. 1).

Ще з 2018 року Європейська Комісія працювала над модернізацією дохідної частини бюджету ЄС, як результат було додано новий внесок на основі непереробленних відходів пластикової упаковки.

Власний ресурс із пластику – це новий власний ресурс, який було запроваджено 1 січня 2021 року відповідно до Директиви 94/62/ЕС щодо упаковки та відходів упаковки та Рішення (ЄС) 2019/665 [5, 6]. Дохід від цього ресурсу оцінюється приблизно в 4% бюджету ЄС (рис. 1). Вказаний ресурс обраховується відповідно до Регламенту Ради ЄС 2021/770 від 30 квітня 2021 року про розрахунок власних ресурсів на основі відходів пластикової упаковки, які не переробляються, про методи та порядок надання цього власного ресурсу, про заходи щодо задоволення потреб у грошових коштах, а також щодо певних аспектів власних ресурсів на основі валового національного доходу [7].

Цей податок на пластик є власним ресурсом бюджету ЄС на 2021–2027 роки. Внесок держав-членів до ЄС, базується на кількості непереробленних відходів пластикової упаковки, вироблених кожною державою-членом. За підрахунками спеціалістів цей новий пластиковий внесок може забезпечити ЄС від 6 до 8 мільярдів євро додаткових доходів щороку [8].

Слід підкреслити, що цей збір сплачують не самі виробники, а країни-члени, на території яких утворюється певна кількість пластикових відходів, що не підлягають переробці.

Фінансуючи платіж, кожна держава-член має вибрати один із двох варіантів: перший варіант – країни-члени сплачують внесок із власного бюджету; другий варіант – держави-члени розробляють власне податкове законодавство та встановлюють національну систему збору податків на пластик, стягуючи податки з конкретних платників податків. У такому випадку кожна країна повинна визначити оподатковувані товари та механізм збору податків [8].

Метод розрахунку такого збору полягає в тому, що кожен кілограм відходів пластикової упаковки, який держава-член не переробляє, коштує їй 80 центів. Пластиковий внесок вважається одним із ефективних екологічних інструментів ЄС. За допомогою Європейської зеленої угоди Європейський Союз, зокрема, хоче гарантувати, що вся упаковка на його ринку підлягає переробці, і скоротити споживання одноразового пластику до 2030 року.

Також варто відзначити про інші надходження до бюджету, які становить від 2 до 8% від загального доходу (рис. 1). Такими надходженнями є залишки, перенесені з попереднього року включаючи податки, сплачені працівниками ЄС з їхніх зарплат, внески країн, що не входять до ЄС, до певних програм ЄС, залишкові внески Сполученого Королівства, відсотки за прострочені платежі та штрафи для компаній за порушення законодавства про конкуренцію чи інших законів, а також інші доходи [4].



Рис. 1. Розподіл власних ресурсів в бюджеті Європейського Союзу

Частка різних джерел доходу дещо змінюється з року в рік, але основним джерелом фінансування бюджету ЄС залишаються власні ресурси з валового національного доходу.

Аналізуючи сучасну систему власних ресурсів, слід відмітити, що існуючі власні ресурси не сприяють досягненню важливих цілей ЄС, за винятком власних ресурсів із пластику, які спрямовані на утримання непереробленних пластикових відходів.

Слід зазначити, що система власних ресурсів мало змінилася за весь час існування ЄС, але амбітні цілі, які ставить перед собою Євросоюз у сфері екологічної політики, вимагають переосмислення правил формування бюджету. Крім того, зростаючі виклики змушують переглядати існуючу систему.

Питання збільшення бюджету ЄС без збільшення власних ресурсів на основі валового національного доходу часто піднімається серед європейських політиків. У зв'язку з цим 22 грудня 2021 року Європейська комісія оголосила про свою пропозицію щодо запровадження нових власних ресурсів, які спрямовані на забезпечення необхідних ресурсів для покриття нових бюджетних видатків, таких як відшкодування фінансових витрат ЄС *NextGenerationEU* і новоствореного Фонду соціального клімату, без обмеження фінансування існуючих програм [9, с. 4].

NextGenerationEU – це пакет економічного відновлення Європейської комісії, який створений для допомогти державам-членам відновити безпосередні економічні та соціальні збитки, спричинені пандемією. Він працюватиме з 2021 по 2026 рік і буде прив'язаний до регулярного бюджету Багаторічної фінансової програми ЄС на 2021–2027 роки. Крім того, він спрямований на сприяння переходу до зеленого середовища та модернізації європейської економіки. Щоб профінансувати *NextGenerationEU*, Європейська Комісія від імені Європейського Союзу запозичила на ринках кошти за більш вигідними ставками, ніж більшість держав-членів, і перерозподіляє суми. Загалом пакет економічного відновлення об'єднує 360 мільярдів євро позик і 390 мільярдів євро грантів [10].

Слід зазначити, що Європейський план відновлення це вирішальний інструмент у відповідь на економічну кризу. Однак цей прогрес неможливий без запровадження нових пов'язаних власних ресурсів, які дозволять, починаючи з 2028 і до 2058 року, виплачувати протягом терміну дії цієї позики 15 мільярдів євро на рік [11].

NextGenerationEU як інструмент підтримки європейських економік посилив тиск на дохідну частину бюджету ЄС, що призвело до необхідності запровадження нових власних ресурсів

Крім того, активна діяльність Союзу у сфері декарбонізації транспортного сектору спонукала створення соціального фонду для клімату, призначеного для пом'якшення соціальних наслідків продовження дії ринку вуглецю для будівельного та автомобільного транспорту. Однак фінансування цього нового заходу передбачає виділення до європейського бюджету досить високої частки доходів, отриманих від цього розширення.

Законодавча пропозиція Європейської Комісії передбачає введення трьох нових власних ресурсів для бюджету ЄС: ресурс заснований на системі торгівлі викидами ЄС, власний ресурс як частка доходів від механізму прикордонного вуглецевого коригування та власний ресурс, заснований на перерозподілі прибутку дуже великих транснаціональних компаній [4].

Метою першого ресурсу є скорочення викидів парникових газів у ЄС щонайменше на 55% до 2030 року порівняно з 1990 роком. Вказана мета повинна допомогти Союзу стати кліматично нейтральний до 2050 року. Власний ресурс як частка доходу, отриманого відповідно до Директиви про схему торгівлі викидами ЄС передбачає, що частина від доходів, отриманих від квот, що продаються на аукціонах за схемою торгівлі викидами, будуть надходити до бюджету ЄС [12]. Дохід від продажу сертифікатів на викиди зараз надходить до національних бюджетів, пропозиція Комісії тепер передбачає, що 25% цього надходитиме до бюджету ЄС у майбутньому. За оцінками, це принесе в середньому 12 мільярдів євро щорічно в період з 2026 по 2030 рік до бюджету ЄС [4].

Власний ресурс як частка доходів від механізму прикордонного вуглецевого коригування має за мету зменшення ризику зміни джерел викидів вуглецю, щоб виробники за межами єдиного європейського ринку були мотивовані більше озеленювати свій бізнес і виробничі процеси. Ця пропозиція встановлює, що частка доходів від продажу сертифікатів механізму прикордонного вуглецевого коригування буде перераховуватись до бюджету ЄС як власний ресурс у вигляді національного внеску. На першому етапі вона стосуватиметься заліза та сталі, цементу, алюмінію, добрив та електроенергії. Європейська Комісія запропонувала, щоб 75% доходів, зібраних державами-членами в рамках механізму прикордонного вуглецевого коригування, надходили до бюджету ЄС. За оцінками Комісії такий ресурс приноситиме близько 1 млрд євро в середньому щорічно з 2026 по 2030 рік до бюджету ЄС [4].

Власний ресурс, заснований на перерозподілі прибутку дуже великих транснаціональних компаній є третім з запропонованих ресурсів та передбачає, що державичлени повинні зробити національний внесок до бюджету ЄС на основі частки залишкових прибутків найбільших і найприбутковіших багатонаціональних підприємств, перерозподілених між державами-членами. Він розраховується шляхом застосування єдиної ставки до частки залишкового прибутку багатонаціональних компаній, що перерозподіляється між державами-членами [4].

Запровадження нових власних ресурсів дозволить отримати до 17 мільярдів євро на рік доходів протягом 2026-2030 років. Тим не менш, ця сума дозволяє покрити лише частину суми, необхідної для відшкодування європейського плану відновлення (15 мільярдів євро на рік) і фінансування майбутнього Фонду соціального клімату (в середньому 9,7 мільярда євро на рік) [13].

Для того, щоб нові власні ресурси були включені до бюджету ЄС, необхідно внести зміни до двох ключових законодавчих актів, першим з яких є Рішення про власні ресурси, щоб додати три запропоновані нові ресурси до існуючих ресурсів. По-друге, це цільова поправка до положення про багаторічну фінансову програму на період з 2021 по 2027 рік.

Висновок. Із проведеного дослідження слід зробити наступні висновки.

Протягом багатьох років система власних ресурсів ЄС була суттєво змінена – від фінансування виключно за рахунок внесків держав-членів до фінансування повністю з власних ресурсів. Система власних ресурсів спочатку включала лише традиційні власні ресурси , які складались з митних зборів та зборів на цукор, а пізніше – ресурс на основі ПДВ, ВНД, пластикові ресурси та інші надходження.

Зусилля, які Союз прикладає для зміни існуючої системи власних ресурсів ґрунтуються на двох основних цілях. Перша ціль – це підвищити спроможності бюджету ЄС реагувати на кризи без збільшення власних ресурсів на основі ВНД. Наступна ціль – надати додаткові кошти для покриття бюджетних витрат на погашення боргу *NextGenerationEU*. Оскільки інноваційні нові власні ресурси можуть замінити частину власних ресурсів на основі ВНД і, таким чином, перемістити фінансування видатків ЄС з національних внесків на більш справжні власні ресурси, водночас створюючи додаткові доходи, необхідні для погашення боргу *NextGenerationEU* і розширення дуже обмеженого бюджету. Вони можуть не лише отримувати доходи для фінансування витрат ЄС, але й вирішувати довгострокові виклики, з якими стикається ЄС, такі як зміна клімату.

З огляду на кризи, що виникають, нова система власних ресурсів ЄС орієнтована на майбутнє, оскільки нові надходження до бюджету ЄС можуть бути потужним інструментом для підтримки реалізації політичних пріоритетів ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. History of own-resources system. European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20130723STO17551/history-of-own-resources-system

2. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями від 25.03.1957 р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06W

3. Council Decision (EU, Euratom) 2020/2053 of 14 December 2020 on the system of own resources of the European Union and repealing Decision 2014/335/EU, Euratom. *EUR-lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020D2053

4. Alina Dobreva. System of own resources of the European Union. EPRS | European Parliamentary Research Service. Members' Research Service. September 2023. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/751480/EPRS_BRI(2023)751480_EN.pdf

5. European Parliament and Council Directive 94/62/EC of 20 December 1994 on packaging and packaging waste *EUR-lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31994L0062

6. Commission Implementing Decision (EU) 2019/665 of 17 April 2019 amending Decision 2005/270/EC establishing the formats relating to the database system pursuant to European Parliament and Council Directive 94/62/EC on packaging and packaging waste (notified under document C(2019) 2805. *EUR-lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019D0665

7. Council Regulation (EU, Euratom) 2021/770 of 30 April 2021 on the calculation of the own resource based on plastic packaging waste that is not recycled, on the methods and procedure for making available that own resource, on the measures to meet cash requirements, and on certain aspects of the own resource based on gross national income. *EUR-lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2021.165.01.0015.01.ENG

8. Plastic Tax. Reduce, Reuse, Recycle. KPMG. URL: https://kpmg.com/xx/en/home/insights/2021/09/plastic-tax.html

9. Proposal for a Council Decision amending Decision (EU, Euratom) 2020/2053 on the system of own resources of the European Union – Q2 2021. Legislative Train 04.2024 3 an economy that works for people. URL: https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/carriage/own-resources-system-of-the-eu/report?sid=8001

10. Recovery plan for Europe. Directorate-General for Communication. URL: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/recovery-plan-europe_en

11. EU revenue: a new start for EU finances, a new start for Europe. *European Parliament.* URL: https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR85010/eu-revenue-a-new-start-for-eu-finances-a-new-start-for-europe

12. Directive (EU) 2023/959 of the European Parliament and of the Council of 10 May 2023 amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union and Decision (EU) 2015/1814 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading system. *EUR-lex.* URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2023/959/oj

13. The next generation of EU own resources: Questions and Answers. *Directorate-General for Communication.* URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_7026

УДК 341.9:347.627
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/136

ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

PECULIARITIES OF DISSOLUTION OF MARRIAGE WITH A FOREIGN ELEMENT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Палетич Д.С., студентка ІІ курсу факультету прокуратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На сьогоднішній день актуальним питанням постає укладення та розірвання шлюбу з іноземним елементом. Проблемність такого питання як розірвання шлюбу завжди привертала багато уваги через інтенсивні та часті протиріччя у сфері правовідносин цих правовідносин. Дослідження цього питання здійснювали такі науковці, як О. Є. Бурлай, А. С. Довгерт, О. О. Грабовська, В. І. Кисіль, О. О. Мережко та інші. Важливо зазначити, що у вітчизняній науковій літературі аспекти розлучень з іноземним елементом не отримали належного вивчення та аналізу, тому ця тема залишається актуальною. З огляду на євроінтеграційний курс України, поширеним явищем є еміграція та імміграція, в наслідок чого набуває поширення як укладання шлюбів з іноземцем, який міг прибути до України на тимчасове місце проживання або працевлаштування, так і шлюб громадянина України з іноземцем на території іншої держави, так як значний відсоток громадян України емігрують за кордон для працевлаштування. Міжнародне приватне право визначає особливості розірвання шлюбу з іноземним елементом, що може включати в себе різні юрисдикційні аспекти, застосування законодавства та визнання рішень суду. Ця стаття досліджує основні аспекти такого розірвання шлюбу, включаючи критерії визначення юрисдикції, вибір законодавства, міжнародні договори та спеціальні випадки, які можуть виникнути в процесі розірвання шлюбу. Розглядаються також проблеми визнання рішень суду та виконання їх в інших країнах. В ході дослідження ми визначили, що розірвання шлюбу з іноземним елементом у міжнародному приватному праві під час війни потребує вдосконалення юридичного регулювання. Зокрема, виявлено необхідність у більш чітких нормах та процедурах, спрямованих на захист інтересів сторін шлюбу, які перебувають під впливом воєнного конфлікту. Рекомендується розгляд можливості розробки спеціальних правових механізмів для вирішення подібних ситуацій, які враховуватимуть специфіку військового конфлікту та його вплив на особисте та сімейне життя. Такі зміни мають сприяти більш ефективному та справедливому врегулюванню подібних ситуацій у міжнародному контексті.

Ключові слова: міжнародне приватне право, розірвання шлюбу, іноземний елемент, юрисдикція, законодавство.

Today, the conclusion and dissolution of a marriage with a foreign element is an urgent issue. The complexity of the issue of divorce has always attracted much attention due to the intense and frequent contradictions within the sphere of legal relations. This issue has been studied by scholars such as O. Ye. Burlai, A. S. Dovghert, O. O. Hrabovska, V. I. Kisil, O. O. Merezhko, and others. It is important to note that aspects of divorces involving foreign elements have not received sufficient study and analysis in domestic scholarly literature, thus rendering this topic still relevant. Considering the European integration course of Ukraine, emigration and immigration are a common phenomenon, as a result of which marriages with a foreigner who could come to Ukraine for a temporary place of residence or employment, as well as the marriage of a citizen of Ukraine with a foreigner on the territory of another state, are becoming more widespread, so as a significant percentage of Ukrainian citizens emigrate abroad for employment. International private law determines the specifics of divorce with a foreign element, which may include various jurisdictional aspects, application of legislation and recognition of court decisions. This article explores the main aspects of such a divorce, including jurisdictional criteria, choice of law, international treaties and special cases that may arise in the divorce process. Problems of recognition of court decisions and their implementation in other countries are also considered. During the investigation, it was determined that the dissolution of marriage with a foreign element in international private law during wartime requires improvement of legal regulation. Specifically, the need for clearer norms and procedures aimed at protecting the interests of the parties to the marriage, who are affected by the armed conflict, has been identified. It is recommended to consider the possibility of developing special legal mechanisms to address such situations, taking into account the specificity of the military conflict and its impact on personal and family life. Such changes are expected to contribute to a more effective and equitable resolution of similar situations in the international context.

Key words: international private law, divorce, foreign element, jurisdiction, legislation.

Актуальність теми дослідження полягає у зростаючому числі міжнародних шлюбів та розпадів сімей, а також у необхідності розуміння та вирішення правових аспектів таких розірвань шлюбу.

З глобалізацією суспільства зростає і мобільність населення, що призводить до збільшення числа випадків, коли один або обидва подружжя мають іноземний елемент. Це вимагає вивчення і розуміння міжнародного приватного права для забезпечення справедливого та ефективного розірвання шлюбу та захисту прав усіх зацікавлених сторін. Крім того, зростаюча кількість міжнародних конфліктів та розбіжностей у правовому регулюванні робить цю тему дослідження дуже актуальною для наукової спільноти і практичного застосування в сфері міжнародних відносин та права.

Мета дослідження полягає в систематизації та аналізі особливостей розірвання шлюбу з іноземним елементом у міжнародному приватному праві під час війни.

Значення регулювання шлюбних та сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, зростає з кожним роком під впливом глобалізації, коли все більше жителів різних країн взаємодіють безпосередньо. Така взаємодія стає неодмінною, коли розширюються можливості туризму, зростає кількість програм обміну досвідом у галузі науки, мистецтва, проводяться все більше спортивних подій міжнародного масштабу. У результаті з'являється все більше сімей, які мають громадянство однієї країни, але через робочі обов'язки проживають на території іншої країни, збільшується кількість випадків, коли майно подружжя перебуває на території іншої країни, де вони проживають, стають більш доступними шлюби між громадянами різних країн, внаслідок чого виникають ситуації, коли члени однієї сім'ї є громадянами різних країн.

Зазначені вище ситуації потребують визначення застосовного до них права. Для цього використовується велика кількість субсидіарних прив'язок, які знаходять закріплення не лише в колізійних нормах у спеціалізованих законах про міжнародне приватне право, але і поміщаються в сімейні та цивільні кодекси країн. Таке різноманіття законодавчих актів зумовлене тим, що в кожній країні сімейне право займає різне місце в системі права країни. Водночас незалежно від того, чи буде колізійна норма щодо шлюбних та сімейних відносин поміщена в спеціалізованому законі про міжнародне приватне право, в цивільному або сімейному кодексі, вона буде вважатися нормою міжнародного приватного права. Необхідність визначення

права, застосовного до умов укладання шлюбу, пошук норм права, що регулюють питання наявності правоздатності для укладення шлюбу, а також потреба визначити те право, якому має підпорядковуватися форма укладання шлюбу, – все це разом становить колізійно-правові проблеми шлюбу.

Особливою проблемою є «шкутильгаючі шлюби». Вони є результатом дотримання законодавства країни місця укладення шлюбу, але недотримання вимог законодавства держави, чий визнання укладеного шлюбу потрібно. У такому випадку подружжя не будуть вважатися такими в державі, яка не визнає шлюбу. Існує теорія статутів, яка особливо часто може бути застосована в межах судової практики при необхідності розгляду справ у галузі шлюбно-сімейних відносин з участю іноземного елемента. В літературі наводиться визначення статуту, зокрема, статутом може позначатися закон, застосовний до особи, дії або речі. Серед різноманітності статутів можна виділити, наприклад, статут укладення шлюбу чи його розірвання, а також статут майнових відносин осіб, що вступили у шлюб.

Колізійні прив'язки, які використовуються з метою визначення права, що підлягає застосуванню щодо тих питань, які існують в межах шлюбно-сімейних відносин, ускладнених міжнародним елементом. Зокрема, доктрина права виділяє ті колізійні прив'язки, які зустрічаються найчастіше в розгляді досліджуваної області. Прикладами таких колізійних прив'язок є прив'язка «особисте право фізичної особи» (lex personalis), «право місця вчинення дії» (lex loci actus), а також «право країни суду» (lex fori). Важливо зауважити, що під «особистим правом» може мається на увазі одне з наступних: право громадянства особи (lex patriae), право доміцилю особи (lex domicilii). Прив'язка «право місця вчинення дії» може бути використана як самостійно, так і у сполученні з іншими прив'язками."

Розірвання шлюбу з іноземцем в Україні – це тема, яка далеко не нова, але специфічна, вимагає комплексного підходу та знань практикуючого спеціаліста у галузі юриспруденції [3]. Розлучний процес, де один із подружжя – іноземець, порівняно з розлученням між українцями, має як загальні, так і специфічні відмінності під час війни. Дана сфера правовідносин регулюється нормами Конституції України, загальним та спеціальним законодавством України, що застосовується в Україні міжнародними договорами [2].

Стаття 26 Конституції України наділяє іноземців в Україні, які перебувають на її території на законних підставах, такими ж правами та свободами, як і своїх громадян, і покладає на них такі ж обов'язки, при цьому вказуючи для таких осіб можливість винятків з встановлених правил в силу чинного законодавства України та міжнародних договорів. Зокрема, у сфері шлюбу та його розірвання з так званим іноземним елементом, такий обсяг прав і обов'язків регулюється спеціальним нормативним актом – Законом України «Про міжнародне приватне право» [3]. Аналіз статей 60 і 63 цього закону вказує на те, що механізм припинення шлюбних відносин громадянина України та іноземного громадянина законодавець пов'язує з правом, яке діє щодо правових наслідків шлюбу.

Розірвання шлюбу з іноземним елементом у міжнародному приватному праві в умовах війни представляє собою складний процес, який вимагає особливого уваги та розуміння з боку законодавців, юристів та судів. Війна може створювати надзвичайні умови, які впливають на багато аспектів життя громадян, включаючи шлюбні відносини. Однією з основних проблем у таких умовах є збереження прав іноземних громадян, які перебувають в країні, де ведеться війна, а також забезпечення їхнього доступу до юстиції. Військовий конфлікт може ускладнити виконання судових рішень та розгляд справ про розірвання шлюбу через перешкоди в доступі до судів та недостатню забезпеченість безпеки. Крім того, війна може вплинути на можливість здійснення права на адекватне представництво та захист інтересів сторін у судовому процесі. Зокрема, змушене переміщення населення внаслідок військових дій може ускладнити здійснення правових процедур та доступ до юридичної допомоги [1].

Один із можливих прикладів розірвання шлюбу з іноземцем в Україні під час війни може включати ситуацію, коли один з подружжя є іноземцем, а інша сторона є громадянином України. Під час військового конфлікту на сході України, наприклад, може виникнути ситуація, коли один з подружжя бере участь у бойових діях або евакуюється зі зони конфлікту, що може вплинути на стосунки у сім'ї та викликати бажання розірвати шлюб. У такому випадку процедура розірвання шлюбу буде відбуватися відповідно до законодавства України, але може включати спеціальні умови або процедури, які враховують специфіку військового конфлікту. Наприклад, може бути потрібно забезпечити можливість для однієї зі сторін подати на розірвання шлюбу за допомогою електронних або поштових засобів з врахуванням умов евакуації або віддаленого знаходження. Також можуть виникати питання щодо розподілу майна та підтримки у випадку, коли один з подружжя перебуває у військовій службі або знаходиться у військовій зоні.

Іншим прикладом може бути ситуація, коли обидва чоловіки або обидві жінки є іноземцями, але зареєстровані на шлюб в Україні, і один з партнерів вирішує приєднатися до військових або добровольчих формувань, що беруть участь у конфлікті. У такому випадку розірвання шлюбу також потребує врахування законодавства України. Процедура може включати умови, що враховують військовий статус одного з партнерів та його можливу відсутність під час здійснення військових обов'язків. В таких випадках суд може надати додатковий строк для відповіді або розглянути альтернативні способи зв'язку з учасником війни, такі як електронна пошта або засоби зв'язку через військові організації. При розподілі майна та вирішенні питань щодо підтримки, суд також може врахувати особливості військового стану та його вплив на фінансові можливості сторін.

Ще один приклад. Уявімо, що громадянин Іспанії і громадянка України уклали шлюб у Києві під час тривання військового конфлікту на сході України. У такій ситуації, якщо один з партнерів вирішує приєднатися до військових або добровольчих формувань або відправитися на передову, це може вплинути на їхні стосунки та подальше рішення про шлюб.

Розірвання такого шлюбу буде регулюватися відповідно до законодавства України, але може включати спеціальні умови та процедури, зокрема, врахування військового статусу одного з партнерів та його можливої відсутності через участь у військових діях. У такому випадку суд може надати додатковий строк для відповіді або розглянути альтернативні способи зв'язку з учасником війни, такі як електронна пошта або засоби зв'язку через військові організації.

Крім того, розподіл майна та вирішення питань підтримки також можуть враховувати вплив військового конфлікту на фінансові можливості сторін та специфіку міжнародних відносин, які виникають у зв'язку з розірванням шлюбу з громадянином Іспанії в Україні під час війни. Допустимо, що громадянин Німеччини та громадянка України уклали шлюб у Києві перед початком військового конфлікту. У подібній ситуації військовий конфлікт може вплинути на їхні стосунки та подальші рішення стосовно шлюбу.

Розірвання такого шлюбу буде регулюватися відповідно до законодавства України, але може виникнути питання щодо забезпечення можливості для громадянина

Німеччини представити свої позиції та захисту інтересів у суді, враховуючи його іноземне громадянство та можливість перебування в іншій країні під час військових дій. Крім того, у разі розірвання шлюбу можуть виникнути питання щодо розподілу майна та підтримки, зокрема враховуючи можливість перебування одного з партнерів в іншій країні та його можливість відсутності під час судових процедур. Такі аспекти можуть вимагати спеціальних умов та процедур для забезпечення справедливого та ефективного вирішення конфлікту у контексті військових подій.

Особливою увагу також слід приділити питанням визнання та виконання судових рішень про розірвання шлюбу за кордоном у країнах, де ведеться війна. Враховуючи складні умови військового конфлікту, необхідно забезпечити ефективний механізм визнання та виконання рішень суду з розірвання шлюбу в інших країнах, зокрема шляхом взаємного визнання та виконання судових рішень на основі міжнародних договорів та конвенцій. В умовах війни звичайні правові процедури можуть бути ускладнені або навіть призупинені через загрозу безпеці та непрохідність судових інстанцій. Однією з ключових проблем у таких ситуаціях є забезпечення можливості визнання судових рішень про розірвання шлюбу, прийнятих у країнах, де немає військових конфліктів. Війна може призвести до змін у законодавстві та умовах життя, які ускладнюють визнання та виконання судових рішень іншою країною. Другою проблемою є виконання судових рішень про розірвання шлюбу в країнах, які перебувають у військовому конфлікті. Нестабільність ситуації та відсутність ефективної системи правосуддя можуть ускладнити процес виконання рішень суду та забезпечення прав іноземних громадян [4].

Крім того, необхідно враховувати можливість впливу військового конфлікту на самі процедури розірвання шлюбу та на рішення суду. Військовий конфлікт може призвести до зміни умов життя, що може вплинути на рішення суду щодо розірвання шлюбу та підтримки дітей. Усі ці аспекти потребують уважного розгляду та вирішення з боку міжнародних організацій, урядів країн та міжнародних правових експертів [5]. Необхідно забезпечити визнання та виконання судових рішень про розірвання шлюбу у всіх умовах, зокрема в умовах війни, з максимальною увагою до прав та інтересів всіх сторін. Слід зазначити, якщо місце укладення шлюбу – територія України, шлюб з іноземним громадянином можна розірвати в Україні відповідно до чинного на її території законодавства.

Висновки. У цій статті були розглянуті ключові аспекти процедур розірвання шлюбу з іноземним елементом у контексті міжнародного приватного права. Дослідження виявило, що такі справи можуть стикатися з різноманітними складнощами, пов'язаними з визначенням юрисдикції, вибором законодавства та виконанням рішень суду. Наслідком цього може бути нестабільність правового статусу сторін та важкість забезпечення їхніх прав у міжнародному контексті. Для покращення ситуації, пропонується розвивати міжнародні механізми співробітництва та узгоджені стандарти, які б допомагали вирішувати спори та забезпечували захист прав сторін у міжнародних сімейних відносинах.

Розірвання шлюбу з іноземним елементом у міжнародному приватному праві під час війни є процесом, який вимагає уважного розгляду та виважених рішень. У зв'язку з унікальними викликами, які виникають у контексті військових конфліктів, юридичне регулювання цієї проблематики повинне бути гнучким та адаптованим до конкретних ситуацій. У ході дослідження було виявлено, що існуючі норми та процедури часто недостатньо адаптовані до військових умов, що може призвести до порушення прав сторін шлюбу, що перебувають у таких складних обставинах. Тому рекомендується вдосконалення юридичного регулювання, включаючи розробку спеціальних механізмів та процедур, спрямованих на захист інтересів сторін у таких ситуаціях. Висновок статті підкреслює необхідність співпраці між державами та міжнародними організаціями з метою розробки стандартів та норм, які враховуватимуть специфіку військових конфліктів у контексті розірвання шлюбу з іноземним елементом. Такий підхід сприятиме забезпеченню справедливості та захисту прав людей, що опинилися у складних життєвих обставинах через війну, та сприятиме зміцненню правових засад у міжнародному приватному праві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чепис О.І., Лазорик Є.В. Право. Випуск 42. Колізійне регулювання сімейних правовідносин в міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікації. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/16520/1/24.pdf. стор. 98
2. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом. URL: http://vjhr.sk/archive/2016_4/part_2/31.pdf
3. Калакура В. Я. Механізми взаємодії колізійних принципів правового регулювання в міжнародному сімейному праві. *Наукові* записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 5(8). – С. 98–104.
4. Ланцева К. В. Право. Національна академія внутрішніх справ Цивільно-правові аспекти колізійного регулювання шлюбносімейних відносин в Україні та Республіці Куба. – 2013.
5. Hague Conference on Private International Law. Guide to Good Practice on the Recognition of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. 2009, Hague Conference Publishing.
6. Symeonides, S. C. Choice of Law in International Commercial Arbitration. 2017, Oxford University Press.
7. Stark, J. International Family Law: An Introduction. 2015, Routledg

УДК 341.4
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/137

СТАВЛЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ТА ГЕНОЦИДУ ВІДПОВІДНО ДО СТАНДАРТІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

THE STANCE OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL ON CRIMES AGAINST HUMANITY AND GENOCIDE IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL CRIMINAL LAW STANDARDS.

Стрілець Г.О., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права
Придунайська філія ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Назаров Д.В., к.ю.н.,
старший викладач кафедри права
Придунайська філія ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Ромалійська М.Ю., студентка ІІ курсу магістратури
Придунайська філія ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

Стаття стосується ставлення міжнародного трибуналу до злочинів проти людяності та геноциду відповідно до стандартів міжнародного кримінального права, що зосереджується на дослідженні практики та рішень Міжнародних Трибуналів у випадках злочинів проти людяності та геноциду, в контексті міжнародного кримінального права.

Переслідування та покарання злочинців проти людяності та геноциду, скоєних у війнах за допомогою внутрішнього трибуналу, а саме міжнародного трибуналу з злочинів проти людяності. Злочини проти людяності та геноциду є серйозними порушеннями міжнародного права, які підпадають під юрисдикцію Міжнародного трибуналу з злочинів проти людяності. Однак, для ефективного функціонування трибуналу необхідно враховувати різноманітні аспекти правової доктрини та практики. Визначення злочинів проти людяності та геноциду відповідно до міжнародного права вимагає не лише урахування конкретних дій, але й їхніх наслідків та намірів скоєння. Хоча трибунал базується на внутрішньому законодавстві, його матеріальна юрисдикція, тобто злочини проти людяності та геноциду, виникла з міжнародного кримінального права. Тому це дослідження розглядає кілька правових обов'язків МТЗПГ у визначенні злочинів проти людяності та геноциду як основних міжнародних злочинів.

По-перше, обговорюється кілька правових недоліків трибуналу, визначаючи злочини проти людяності та геноцид за статутом та юриспруденцією МТЗПГ.

По-друге, розглядається правовий статус міжнародних (договірних та звичаєвих) законів у правовій системі міжнародного кримінального права.

По-третє, застосовуючи стандарти міжнародного кримінального права, я акцентую на ідеї, що одним із обов'язків є застосування міжнародних визначень кримінального права щодо геноциду згідно з договірним зобов'язанням як сторони Конвенції про геноцид 1948 року та Статуту МКС 1998 року.

По-четверте, також обговорюється чи є у міжнародному кримінальному праві обов'язок застосовувати звичаєве міжнародне право визначення злочинів проти людяності, оскільки злочини проти людяності вважаються обов'язковими для всесвітнього права, з якого не допускається відступ.

Ключові слова: міжнародний трибунал, злочини проти людяності, геноцид, міжнародне кримінальне право, юрисдикція, статут, юриспруденція, правовий статус, договірні закони, звичаєві закони.

The article concerns the approach of the international tribunal to crimes against humanity and genocide in accordance with the standards of international criminal law, focusing on the examination of the practices and decisions of International Tribunals in cases of crimes against humanity and genocide in the context of international criminal law. The prosecution and punishment of perpetrators of crimes against humanity and genocide, committed in wars, through the use of internal tribunals, namely the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law. Crimes against humanity and genocide are serious violations of international law falling under the jurisdiction of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law. However, for the effective functioning of the tribunal, it is necessary to consider various aspects of legal doctrine and practice. Defining crimes against humanity and genocide in accordance with international law requires not only consideration of specific actions but also their consequences and intent. Although the tribunal is based on domestic legislation, its substantive jurisdiction, namely crimes against humanity and genocide, arises from international criminal law. Therefore, this study examines several legal obligations of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in defining crimes against humanity and genocide as core international crimes.

Firstly, several legal shortcomings of the tribunal are discussed in defining crimes against humanity and genocide under the statute and jurisprudence of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law.

Secondly, the legal status of international (treaty and customary) laws in the legal system of international criminal law is considered.

Thirdly, by applying the standards of international criminal law, I emphasize the idea that one of the obligations is to apply international criminal law definitions of genocide in accordance with the treaty obligation as parties to the 1948 Convention on Genocide and the 1998 ICC Statute.

Fourthly, the obligation in international criminal law to apply customary international law definitions of crimes against humanity is also discussed, as crimes against humanity are considered jus cogens, from which no derogation is permitted.

Key words: international tribunal, crimes against humanity, genocide, international criminal law, jurisdiction, statute, jurisprudence, legal status, treaty laws, customary laws.

Постановка проблеми. Міжнародний трибунал злочинів проти людства та геноциду (МТЗЛГ) був створений у 2010 році та наразі функціонує за участю сучасного уряду з метою переслідування та покарання винних у злочинах проти людства та геноциду. Правовий статус МТЗЛГ є внутрішнім, і він діє повністю в межах внутрішньої сфери з ряду причин. Засновницький документ МТЗЛГ класифікується як чисто внутрішній, оскільки між

Організацією Об'єднаних Націй та деякими країнами чи її агентствами не було укладено жодної угоди, і жодна резолюція ООН з питання створення механізму відповідальності за порушення прав людини у війні за визволення не була прийнята. Такі міжнародні інструменти були використані для створення кримінальних трибуналів.

Метою статті є міжнародні трибунали які визначають злочини проти людяності та геноциду, визначити як вони застосовують міжнародне кримінальне право для вирішення таких справ, як змінювалася їхня роль та ефективність з часом, як вони взаємодіють з національними судами та іншими міжнародними організаціями.

Виклад основного матеріалу. Як внутрішній судовий механізм, зазначений трибунал зобов'язаний застосовувати Міжнародний трибунал з питань військових злочинів, оскільки вони вважаються основними правовими інструментами трибуналу, містять низку юридичних положень щодо визначень злочинів проти людяності та геноциду.

Однак такі визначення злочинів проти людяності та геноциду не були відображені в вимогах міжнародного права, як договірного, так і звичаєвого, або коли ці міжнародні злочини були скоєні, коли почалася діяльність міжнародного трибуналу зі стягнення та покарання злочинців за ці злочини. До сьогоднішнього часу в міжнародному праві не було прийнято мультинаціонального договору, який був би проголошений Міжнародною правовою комісією ООН для ратифікації державами, щоб стати основою для стягнення та покарання злочинів проти людяності як міжнародних злочинів.

Тому останнє визначення звичаєвого міжнародного права є важливим для будь-якого кримінального трибуналу, який стягує та покарає злочини проти людяності, щоб довести міжнародну кримінальність таких злочинів, що відсутня у міжнародному трибуналі. Потім, при стягненні геноциду як транснаціонального злочину, Конвенція про запобігання та покарання злочину геноциду 1948 року стала мультинаціональним договором, укладеним між спільнотою держав з метою запобігання та покарання цього злочину [2].

Як і інші сторони Конвенції про геноцид 1948 року, використовується для стягнення покарання злочинців за геноцид у внутрішньому середовищі з метою стягнення та покарання злочинців за геноцид через міжнародний трибунал. Проте, до сьогоднішнього дня ООН не було прийнято жодної ініціативи щодо впровадження цих положень міжнародного права щодо геноциду, шляхом прийняття національного законодавства в правовій системі, для криміналізації злочину геноциду відповідно до статті 25 Конвенції про геноцид 1948 року та статті 6 Статуту МКС 1998 року. Хоча закон 1973 року використовував визначення злочину геноциду як міжнародного злочину, він не повторив точне визначення геноциду, перерахованого в Конвенції про геноцид 1948 року та Статуті МКС 1998 року, додавши «політичну групу» як одну з захищених груп.

Міжнародно визнане визначення не включає політичні групи і отже не відображає діючого звичаєвого міжнародного права ні роки скоєння геноциду ні коли були скоєні злочини, в 2010 році коли міжнародний трибунал почав свою діяльність. До сьогоднішнього дня не спостерігається «конкретної» законодавчої процедури на етапі впровадження положень міжнародного права щодо геноциду в національному законодавстві [2].

Тому будь-які типи «конкретних» заходів у вигляді пропозицій є необхідними для впровадження положень міжнародного права щодо геноциду, щоб дотримуватися всього, Конвенції про геноцид 1948 року та Статуту МКС на національному рівні [1].

Трибунал застосовує деяке інше міжнародне кримінальне право та судову практику. Несумнівно, без будь-якого внутрішнього законодавства, яке дозволяє викликати міжнародне право в міжнародному трибуналі, сам трибунал застосовував судову практику міжнародного кримінального права. У той же час, розглянутий трибунал мовчить про явне звернення до міжнародного кримінального права при визначенні злочинів проти людяності та геноциду для доведення індивідуальної злочинності відносно обвинувачених осіб. Таким чином, однією з можливих правових гіпотез є те, чи зобов'язаний трибунал застосовувати міжнародне кримінальне право для вирішення будь-яких суперечок у Трибуналі, зокрема для визначення міжнародних злочинів. Крім того, як державна сторона кількох міжнародних договорів, необхідно проаналізувати, чи зобов'язані застосовувати та стягувати відповідальність за міжнародні злочини відповідно до вимог цих договорів.

Якщо відповідь на ці правові питання зобов'язує трибунал застосовувати визначення міжнародного кримінального права злочинів проти людяності та геноциду, виникає ще одне питання, чи має трибунал будь-який правовий обов'язок дотримуватися правових визначень цих злочинів відповідно до визначень у договорі та звичайному праву при вирішенні будь-яких справ у Трибуналі.

На основі теоретичного аналізу вклад у те що будь-який судовий процес, особливо у такій напруженій справі, як злочини геноциду, повинен відповідати міжнародним стандартам, щоб мати будь-яку легітимність, вшановувати жертв і забезпечувати якусь відшкодування семьям полеглих .

Хоча деякі юридичні дослідження прийшли до висновку, що міжнародні злочини, які розглядаються і покарані, постійно не відповідають стандартам звичаєвого права, деякі академічні дискусії навіть провели глибокий аналіз, стверджуючи, що внутрішній судовий процес, установлений законани про геноцид, є випадком «неудачної доповнюваності» [6, с. 48].

Проте теоретичні юридичні дослідження, не вдалися в аналізі звичаєвих вимог до злочинів проти людяності та геноциду, що є необхідним для відмежування цих двох злочинів від внутрішніх злочинів. Крім того, вони не обговорюють юридичних зобов'язань трибуналу згідно з договірним та звичаєвим правом для визначення цих двох міжнародних злочинів (геноцид та злочини проти людяності).

Посилаючись на різні судові практики розглянутого Трибуналу, яке аналізує правові особливості злочинів проти людяності як міжнародних злочинів. Вважається опис злочинів проти людяності схожим на ті самі злочини, визначені в Статуті Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, сказавши, що «Існує суттєва схожість між складовими елементами злочинів проти людяності в Законі 1973 року та Хартією Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу, що може бути пояснено тим, що тоді, коли було прийнято Закон 1973 року, не існувало жодного офіційного правового інструменту, що містив би визначальні елементи злочинів проти людяності, окрім Хартії Нюрнберга» [3].

Згідно з Віденською конвенцією про право договорів (ВКПД), «юс когенс як примусовий норма загального міжнародного права є нормою, прийнятою і визнаною міжнародною спільнотою держав в цілому як норма, з якої не допускається відступ і яку можна змінити тільки наступною нормою загального міжнародного права з таким же характером» [3].

Пізніше характер «юс когенс» злочинів проти людяності та геноциду визначений Міжнародною правовою комісією. Крім того, існує достатня юридична підстава для висновку, що всі ці злочини є частиною «юс когенс» (примусового норми загального міжнародного права) через широке практику міжнародних трибуналів переслідувати та покарати їх за допомогою ефективного механізму.

Трибунал не виконує свій юридичний обов'язок визначення міжнародних злочинів згідно з договірним та звичаєвим правом та пропонує пропозиції, які можуть бути

впроваджені для покращення законодавчої системи з міжнародним кримінальним законодавством.

Правові джерела, на яких базується трибунал, є важливими показниками того наскільки ефективно він працює, забезпечуючи справедливість обвинуваченим шляхом переслідування законно визначених міжнародних злочинів і надаючи деяку компенсацію потерпілим. Кримінальні трибунали не можуть розглядати справи, що стосуються міжнародних злочинів, які не є явно або неявно визначені відповідно до міжнародного кримінального права.

Також важливо визначити «основні злочини» кримінального судочинства, оскільки це може визначити законність і ефективність результату трибуналу. У випадку важливим є відповідний правовий розклад юрисдикції «ratione materiae», такий як злочини проти людяності та геноцид, оскільки це буде визначати заборонене поведінку та його характеристику як міжнародного або «серйозного» злочину, що відрізняється від «звичайного» злочину в муніципальному праві [5, с. 15].

Наприклад, злочин проти людяності потрібно відрізняти від звичайних злочинів вбивства, винищення, піддавання під тортури тощо, шануючи специфічні елементи таких злочинів за міжнародним звичаєвим правом у відповідний час. Аналогічна пропозиція є також ідентичною у переслідуванні геноциду, хоча застосовує елементи визначення геноциду, визнані міжнародним правом.

Якщо Трибунал розширив визначення геноциду, додавши «політичну групу» як одну з захищених груп, яка була вилучена з 1948 року Конвенції про геноцид та Статуту МКС 1998 року, то справжнє значення геноциду може бути піддане сумніву і дещо заплутати, оскільки групи, що охороняються за Конвенцією, переслідуються через їх конкретні характеристики. В результаті всі судові процеси можуть бути піддані сумніву в досягненні правосуддя [3].

Також важливо оцінити, що є внутрішньою судовою установою, яка намагається покінчити з культурою безкарності, судячи та покараючи винних у міжнародних злочинах і повинна дотримуватися міжнародних правових стандартів у «юрисдикційній сфері» трибуналу.

Один з факторів полягає в тому, що такі юрисдикційні основи міжнародних злочинів виникають з міжнародного кримінального права, яке зобов'язує всі держави дотримуватися міжнародного кримінального права. Крім того, невід'ємною є перевірка того, що є трибуналом, що сконцентрований на злочинах, скоєних лише однією стороною конфлікту.

Це може спричинити заяви про упередженість, оскільки трибунал утворений за підтримки переможної сторони. Тому виправданим є юридичне значення цього дослідження для аналізу того, чи достатньо доказує трибунал у виконанні своїх правових обов'язків застосування «міжнародних правових стандартів» для виконання вимог щодо злочинів проти людяності та геноциду як міжнародних злочинів в умовах внутрішнього кримінального переслідування.

Будь-яке невиконання може порушити права обвинувачених сторін з боку влади держави та зменшити внесок трибуналу у міжнародну правову науку та примирення в міжнародній кримінальній системі правосуддя [6, с. 81].

Перш ніж аналізувати будь-які юридичні помилки у визначенні злочинів проти людяності та геноциду, необхідно обговорити точні юридичні визначення цих злочинів. До цього часу розглянувши 41 окремий випадок, де всі обвинувачені були звинувачені лише у злочинах проти людяності та геноциді, скоєних під час війн. Отже, наступне обговорення є ключовим для поточного дослідження.

Визначення злочинів проти людяності більш-менш аналогічне до значення тих самих злочинів, закріплених у Статуті Нюрнберзького військового трибуналу у пункті 6 (c)12. Однак зв'язок «міжнародного збройного конфлікту» як порогового вимоги для злочинів проти людяності, який достатньо розрізняв злочини проти людяності у Статуті Нюрнберга від звичайних злочинів, було свідомо виключено. У 1971 році, відповідно до звичаєвого міжнародного права, злочини проти людяності мали бути скоєні у міжнародному збройному конфлікті, про що доводила сторона оборони у багатьох випадках [3].

Проте, Трибунал постійно зауважував: «Злочини проти людяності можуть бути скоєні навіть у мирний час, наявність збройного конфлікту за визначенням, не є обов'язковою».

У той же час визначення злочинів проти людяності також не відображало останніх досягнень звичаєвого міжнародного права щодо того ж злочину, як закріплено у міжнародних правових документах наприкінці 1990-х років. Сторона оборони оскаржувала визначення злочинів проти людяності згідно з законами 1973-х роках як недостатнє та неузгоджене зі визначенням згідно з звичаєвим міжнародним правом на сьогоднішній час. В відповідь на це виклик сторони оборони заявив, що визначення не потребує того, щоб скоєння складових злочинів було «розповсюдженим або системним», що є правовим елементом, який вимагається у Статуті МКС.

У відповідь на захист обидва вищезгадані юридичні аргументи – зв'язок з «міжнародним збройним конфліктом» та «розповсюджена і системна» атака проти будь-якого цивільного населення не пов'язані з злочинами проти людяності, що недвозначно намагається довести трибунал. Неможливо виправдати це просто тим, що трибунал ніколи не аналізував відповідні звичаєве право вимоги стосовно злочинів проти людяності [4, с. 73].

У той же час зв'язок з «міжнародним збройним конфліктом» був одним з важливих елементів злочинів проти людяності, щоб довести міжнародну злочинність таких жахливих дій та розрізняти злочини проти людяності від внутрішніх або звичайних злочинів. Він залишався актуальним до 1992 року, оскільки в 1993 році Статут МКС прийняв Рада Безпеки ООН, яка послабила строге застосування зв'язку з «міжнародним збройним конфліктом» у юрисдикції злочинів проти людяності [1].

Потім, у 1995 році зв'язок з «міжнародним збройним конфліктом» був повністю скасований, замінивши його «розповсюдженою і системною» атакою проти будь-якого цивільного населення як порогову вимогу злочинів проти людяності у рішенні апеляційного суду МКС у справі Тадича (Прокурор проти Тадича, пункт 141).

Крім того, визначення злочинів проти людяності не подібне до інших міжнародних та міжнародних кримінально-правових механізмів, таких як ті в Східному Тиморі, Сьєрра-Леоне та Камбоджі. Ці кримінальні суди чітко визначають злочини проти людяності, які відображаються у звичаєвому міжнародному праві того часу.

Визначення, ухвалені в статутах цих механізмів, зазначають, що злочин проти людяності повинен бути скоєний як «систематична» або «розповсюджена» атака, спрямована проти цивільного населення на національних, політичних, етнічних, расових чи релігійних підставах.

Висновки. Будь-які кримінальні судові процеси, що проводяться з метою судити і покарати міжнародні злочини, мають на меті зміцнення правової держави та підкреслення моральних цінностей. Судові процеси на внутрішньому рівні можуть допомогти відновити або зміцнити внутрішнє судочинство і підтвердити його вірогідність.

Проте судові процеси, які характеризуються як «суди переможців», позитивно не спонукають суспільство приймати моральні цінності, які підтверджуються через них. Це точно стосується ситуацій, які діють за участю переможців у конфліктах таких як в Бангладеш, Ліги Авамі, та судить і покарає обвинувачених, які належать до однієї зі сторін у війні.

Отже, кінцева правова невдача в судженні та покаранні політичних опонентів без належного міжнародно визнаного трибуналу подальше послабила правові можливості трибуналу. Таке визнання стало актом «судді переможців», який не має внеску у правову доктрину внутрішнього переслідування міжнародних злочинів.

Загалом Римський статут Міжнародного Кримінального Суду є документом, який має значний вплив на визначення прав, завданих жертвам війни, та надихає нове покоління на створення суспільства, де цінується правова держава, навіть після важких років війни, продовжує свою діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998 р. № 995_588. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 09.05.2024).
2. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р. № 995_155. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text (дата звернення: 09.05.2024).
3. The International Military Tribunal for Germany URL: https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp (дата звернення: 09.05.2024)
4. Хаустова М. Сутність поняття злочину геноциду в міжнародному праві. Університетські наукові записки. 2019. № 1. С. 73–76.
5. William A. The International Criminal Court: Commentary on the Rome Statute. Shabas 2010. Vol. 44 (1). P. 11–22.
6. Jeffrey R. Crimes Against Humanity: The Struggle for Global Justice. 1999. Vol. 11. P. 45–85.

УДК 341.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/138

МІЖНАРОДНІ ПРОЦЕСИ ЩОДО ВІДНОВЛЕННЯ ТА ВІДБУДОВИ УКРАЇНИ ВІД НАСЛІДКІВ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

INTERNATIONAL PROCESSES REGARDING THE RESTORATION AND RECONSTRUCTION OF UKRAINE FROM THE CONSEQUENCES OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

Тичина В.П., к.ю.н.,
доцент кафедри права та правоохоронної діяльності
Державний університет «Житомирська політехніка»

Стаття присвячена висвітленню одного з актуальних для нашої держави завдань – це повоєнного відновлення та відбудови від наслідків російсько-української війни. Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну у лютому 2022 року завдало та продовжує завдавати величезного впливу на країну: зруйновані будівлі та підприємства, інфраструктурні об'єкти, цілі міста та села. На початку 2024 року Світовий банк та інші міжнародні фінансові організації оцінили загальну суму, потрібну для відновлення України після російського вторгнення, у майже $500 млрд. Українська влада та міжнародні партнери вже розпочали обговорення і формування порядку денного та плану повоєнної відбудови через започаткування низки національних та міжнародних ініціатив. У роботі висвітлений комплекс міжнародних заходів щодо відновлення країни у сучасний та повоєнний період. Наразі він реалізовується на рівні Європейського Союзу, держав G7, Світового Банку, Європейського банку реконструкції та розвитку, Європейського інвестиційного банку, Міжнародної фінансової корпорації, приватних інвесторів та інших суб'єктів міжнародної спільноти.

Окрім того, увага також приділяється ключовим формам участі громадянського суспільства у процесі відбудови України. Зокрема, до них належать: пошук фінансування проєктів, розробка соціальних проєктів, контроль за діями влади (зокрема за забезпеченням прозорості розподілу коштів) та налагодження механізмів діалогу між владою, бізнесом і громадою.

Водночас незважаючи на те, що громадянське суспільство України з самого початку активно залучене до процесів відбудови держави, воно стикається з труднощами у доступі до деяких з цих процесів, а також змушене докладати значних зусиль, щоб отримати можливість брати участь у формуванні порядку денного та прийнятті рішень.

Наголошено, що лише лише інклюзивний, гнучкий та адаптивний процес відновлення, підтримуваний спільними зусиллями українців та іноземних партнерів, має шанси на стійкий успіх і сприятиме розвитку економіки та держави в цілому.

Ключові слова: міжнародні відносини, російсько-українська війна, міжнародна допомога, відбудова України, повоєнне відновлення, громадянське суспільство.

The article is dedicated to highlighting one of the issues that are relevant for our state – the military renewal and the consequences of the Russian-Ukrainian war. The large-scale invasion of Ukraine by the Russian Federation in 2022 will continue to bring a great influx to the country: new enterprises, infrastructure facilities, place and village. As of early 2024, the World Bank and other international financial institutions have estimated the cash needed to rebuild Ukraine after the Russian invasion at perhaps $500 billion. The Ukrainian government and international partners have already begun to discuss and formulate the order and plan for the war effort through the beginnings of low national and international initiatives. The work has a complex of international approaches to modernize the region during the current and war period. This is being implemented on the level of the European Union, the G7 powers, the World Bank, the European Bank for Reconstruction and Development, the European Investment Bank, the International Finance Corporation, private investors and other subjects of international activity.

In addition, respect is also attached to the key forms of participation of the community in the process of independence of Ukraine. We will focus on them: the search for financing projects, the development of social projects, control over the actions of the government (with a view to ensuring the transparency of the division of the capital) and the improvement of mechanisms of dialogue between government, business and huge.

At the same time, regardless of those who, from the very beginning, the huge government of Ukraine has been actively involved in the processes of the Western powers, it faces difficulties in accessing these processes, as well as a hesitation to report significant efforts, so as to deny the possibility of and the fate is formed in the order of the day and decisions are made.

It is packed, the licheus of the venklizovyvy, the vile adaptive process of the worship, pidrication with spials of the Ukrainians of the same partners, the chance of the Stekykiy I ohpris, the Rodima Ekononika, the possesses in the zyloma.

Key words: international news, Russian-Ukrainian war, international assistance, recovery of Ukraine, military renewal, community partnership.

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну у лютому 2022 року завдало та продовжує завдавати величезного впливу на країну: зруйновані будівлі та підприємства, інфраструктурні об'єкти, цілі міста та села. Так, на початку вересня 2023 року дослідники з KSE задокументували $151,2 млрд збитків інфраструктурі України через удари РФ. За підрахунками того ж проєкту «Росія заплатить», найбільших руйнувань зазнає саме житловий фонд. Наразі внаслідок бойових дій пошкоджені 147,8 тис. приватних будинків, 19,1 тис. – багатоквартирних та 0,35 тис. гуртожитків. Крім того, пошкоджені, понад 25 тис. км автодоріг, 426 підприємств, 1223 медзаклади, 3,5 тис. закладів освіти [1]. Ці масштабні цифри важко осягнути, адже за ними приховані безліч трагічних історій про втрачені домівки, роботу та звичне життя. Саме тому наша держава вже з місяця у місяць потребує масштабної фінансової підтримки.

За даними соціологічного опитування серед населення та представників українського бізнесу про потреби та очікування від майбутньої відбудови України ініційованого Transparency International Ukraine 60% бізнесу та населення погоджуються з думкою, що відбудова України триватиме понад 10 років. При цьому найбільш нагальним питанням вважають відбудову житла: і населення (59%), і бізнес (63%) впевнені, що відбудовувати будинки потрібно вже зараз, а не після перемоги [2].

Українська влада та міжнародні партнери вже розпочали обговорення і формування порядку денного та плану повоєнного відновлення за допомогою низки національних та міжнародних ініціатив. Громадянське суспільство в Україні, яке завжди було активним, приєднується до цих процесів і має значний вплив на реформування держави. Воно прагне мати повноцінну участь у плануванні, а в майбутньому – у впровадженні та контролі за процесом відбудови. Серед оптимальних практик залучення представники організацій громадського суспільства (далі – ОГС) вважають квоти для ОГС в комісіях з розподілу коштів, робочих групах з планування відновлення, наглядових радах за процесами, що зменшуватиме ризики корупції. На думку представників місцевого самовряду-

вання, ключовими формами ОГС у процесі відновлення в громадах є такі: пошук фінансування проектів (37,6%), розробка соціальних проектів (36,6%), контроль за діями влади (зокрема за забезпеченням прозорості розподілу коштів) – 32,7% та налагодження механізмів діалогу між владою, бізнесом і громадою (31,7%) [12]. Разом із тим, громадянському суспільству доводиться зазнавати труднощів у забезпеченні доступу до деяких із цих процесів, і йому потрібно докласти багато зусиль, щоб отримати можливість брати участь у формуванні порядку денного та у прийнятті рішень.

На початку 2024 року Світовий банк та інші міжнародні фінансові організації оцінили загальну суму, потрібну для відновлення України після російського вторгнення, у майже $500 млрд [4, с. 12]. Зрозуміло, що лише за консолідації зусиль демократичної спільноти можна сподіватись на залучення необхідних ресурсів. У цьому контексті варто зазначити, що згідно із розробленим планом відновлення України очікується реалізація понад 580 проєктів у 2023–2025 рр. з фінансуванням понад $350 млрд, а в 2026–2032 рр. – 270 проєктів на суму більше ніж $400 млрд [3]. Серед них особливо важливими, на нашу думку, є ті, що спрямовані на зміцнення оборони та безпеки, досягнення енергетичної незалежності, підтримку малого та середнього бізнесу, розвиток логістики з державами Європейського Союзу (далі – ЄС), впровадження «зеленої» енергетики та забезпечення макрофінансової стабільності.

Вважаємо підтримка України в цій відбудові в міру можливостей є одним із найважливіших завдань для Європи в найближчі роки. Це передбачає велику відповідальність, яку ЄС повинна взяти на себе разом із міжнародними партнерами, такими як Сполучені Штати Америки (далі – США) та Велика Британія.

Європейський Союз вже робить значний внесок у підвищення теперішньої стійкості нашої держави, але в середньостроковій і довгостроковій перспективі буде потрібна більша підтримка для відновлення засад вільної і заможної країни, безповоротно зорієнтованої на європейські цінності й надійно інтегрованої в європейську та світову економіку, а також для підтримки її на європейському шляху. У червні 2023 року Єврокомісія запропонувала створити новий механізм, що має сприяти відновленню, відбудові та модернізації України. Ця програма дістала назву «Ukraine Facility» [5]. Крім того, цей механізм включає протоколи аудиту наданої допомоги та вимоги до прозорості та підзвітності використання наданих ресурсів. У березні 2024 року Україна вже отримала перші виплати за цією програмою обсягом €4,5 млрд[1]. Усього протягом 2024–2027 рр. наша держава зможе залучити €50 млрд.

Водночас депутати Європарламенту підтримали продовження дії угоди про безмитну торгівлю харчовими продуктами з Україною з додатковими запобіжниками для захисту європейських фермерів до 5 червня 2025 року [6, с. 9]. Так, нові правила передбачають, що Єврокомісія може швидко відреагувати та застосувати необхідні заходи у разі серйозних проблем на ринку ЄС або однієї чи кількох держав-членів через український агроімпорт.

Процеси планування та підтримка відновлення України також відбуваються і в рамках G7. 12 липня 2023 року глави держав та урядів країн Великої сімки виступили із Заявою G7 на підтримку України [11]. Серед іншого, вони підтвердили продовження фінансової і гуманітарної підтримки України та її народу, а також підтримку міжнародного плану відновлення, який Україна реалізовуватиме в тісній координації з двосторонніми і багатосторонніми партнерами та організаціями. Цей план має забезпечити кризостійкий й екологічно безпечний економічний розвиток. Було підкреслено важливість активного залучення ОГС до процесу планування.

До процесів відновлення планують долучитись й окремі країни, що висловили бажання взяти відповідальність за відбудову окремих регіонів та населених пунктів [7]. Так, Греція хоче займатись відбудовою Маріуполя, США та Туреччина – Харкова, Житомирщині допомагають країни Балтії, Миколаєву та області – Данія, Дніпропетровщині – Чехія, Запоріжжю – Австрія. Деякі зі спільних проєктів уже стартували, а інші – на стадії обговорення й перейдуть до реалізації після завершення бойових дій.

Поряд із цим, до фінансування потреб України, крім провідних держав світу, поступово залучаються і приватні інвестори. Так, досягнуто попередньої домовленості, що приватні інвестори також створять фонд, програма діяльності якого буде спрямована на допомогу у відновленні України і має на меті забезпечити фінансування обсягом $15 млрд за підтримки державних органів і ринків капіталу. Пріоритетними сферами для фонду будуть ключові сектори сільського господарства, виробництва, інфраструктури та енергетики [4, с. 12].

За повідомленням Міністерства фінансів України, з початку широкомасштабної агресії (лютий 2022 р.) до держбюджету надійшли кредитні та грантові кошти на суму близько $31 млрд у рамках мобілізованих Світовим банком фінансових ресурсів, зокрема через механізми цільових фондів багатьох донорів [8].

При цьому, за час широкомасштабної війни обсяг портфеля діючих проєктів Світового банку в Україні є найбільшим за всі роки співпраці. Наразі діючий портфель спільних проєктів складає 19 інвестиційних проєктів та 3 системних проєкти, на загальну суму понад $9 млрд і €1 млрд. Серед останніх рішень Світового банку виокремимо схвалення Радою директорів позики для України підтримки політики розвитку «Основи зростання» (Growth Foundations Development Policy Loan – DPL) обсягом $1,5 млрд [6, с. 10].

Загалом, партнери України, розуміючи надскладну ситуацію для країни, роблять кроки, спрямовані на полегшення економічного тягаря, зумовленого війною. Так, під час лондонської Конференції з відновлення України 2023 року Європейська комісія, Європейський інвестиційний банк та Міжнародна фінансова корпорація підписали угоди на суму понад €800 млн з метою мобілізації приватних інвестицій для відновлення та відбудови економіки України [10]. Згадані угоди, підтримані Європейським фондом сталого розвитку плюс (фінансовим підрозділом Інструменту сусідства, розвитку та міжнародної співпраці «Глобальна Європа»), є свідченням спільного міжнародного прагнення мобілізувати приватний сектор для відновлення та відбудови України.

Також про свої інвестиційні наміри оголосив Європейський банк реконструкції та розвитку. Банк планує вкласти до €10 млрд в Україну протягом наступних п'яти років, зосередившись на п'яти ключових напрямках підтримки як приватного, так і державного секторів для подолання кризи, викликаної війною [9]. Ці напрями охоплюють енергетичну безпеку, критичну інфраструктуру, продовольчу безпеку, підтримку бізнесу та фінансування торгівлі.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що планування повоєнної відбудови України вже розпочалось. Однак лише інклюзивний, гнучкий та адаптивний процес відновлення, підтримуваний спільними зусиллями українців та іноземних партнерів, має шанси на стійкий успіх і сприятиме розвитку економіки та держави в цілому.

Наразі тривають різноманітні міжнародні процеси для налагодження координації міжнародної допомоги у відновленні нашої країни, зокрема на рівні ЄС, держав G7, Світового Банку, ЄБРР, приватних інвесторів та інших суб'єктів. У свою чергу громадянське суспільство України з ранніх етапів започаткування процесів відбудови України активно долучається до процесів відновлення держави.

[1] У квітні Україна отримала транш у €1,5 млрд від ЄС в рамках Ukraine Facility.

ЛІТЕРАТУРА

1. Соціологічне дослідження до дня Незалежності: уявлення про патріотизм та майбутнє України (16–20 серпня 2023). Соціологічне дослідження. Офіційний веб-сайт соціологічної групи «Рейтинг». Київ, 2023. URL: https://transparentcities.in.ua/articles/mozhlyvosti-vidbudovy-yak-svit-dopomahaie-vidnovliuvaty-mista-y-sela--shcho-postrazhdaly-cherez-viinu (дата звернення: 20.05.2024).

2. Як відбудовувати Україну – соціологічне опитування громадян та представників бізнесу (14 червня 2023). Соціологічне дослідження. Офіційний веб-сайт «Transparency International». Київ, 2023. URL: https://ti-ukraine.org/research/yak-vidbudovuvaty-ukrayinu-sotsiologichne-opytuvannya-gromadyan-ta-predstavnykiv-biznesu/ (дата звернення: 20.05.2024).

3. Національні програми «Відновлення України». План відновлення України. Національна рада з питань відновлення. Київ, 2023. URL: https://recovery.gov.ua/ (дата звернення: 20.05.2024).

4. Україна: від війни до миру та відновлення. Аналітичні оцінки (березень 2024). Центр Разумкова. Київ, 2024. 25 с.

5. Regulation of the European Parliament and of the Council on establishing the Ukraine Facility. Explanatory memorandum: 2023/0200 (COD). Official Journal of the European Union. Brussels, 2023. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/dd8cd260-1897-4e37-81dc-c985179af506_en (Last accessed: 20.05.2024).

6. Україна: від війни до миру та відновлення. Аналітичні оцінки (квітень 2024). Центр Разумкова. Київ, 2024. 25 с.

7. Післявоєнне відновлення України: які країни взяли шефство над містами та областями. Слово і діло: аналітичний портал. Київ, 2023. URL: https://www.slovoidilo.ua/2023/03/01/infografika/suspilstvo/pislyavoyenne-vidnovlennya-ukrayiny-yaki-krayiny-vzyaly-shefstvo-nad-mistamy-ta-oblastyamy (дата звернення: 20.05.2024).

8. З лютого 2022 року Україна залучила понад 31 млрд доларів США через механізми Світового банку: Сергій Марченко на зустрічі з представниками Банку. Новини та анонси. Офіційний веб-сайт Міністерства фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/since_february_2022_ukraine_has_attracted_over_usd_31_billion_through_world_bank_mechanisms_sergii_marchenko_at_the_meeting_with_the_banks_representatives-4545 (дата звернення: 20.05.2024).

9. Протягом наступних п'яти років ЄБРР планує інвестувати в Україну до 10 млрд євро. Новини: інвестиції. Веб-сайт незалежного журналістського бізнес-порталу Mind, 2024. URL: https://mind.ua/news/20271164-protyagom-nastupnih-pyati-rokiv-ebrr-planue-investuvati-v-ukrayinu-do-10-mlrd-evro?utm_source=eSputnik-promo&utm_medium=email&utm_campaign=Investment_Digest_25/03&utm_content=835332989 (дата звернення: 20.05.2024).

10. Ukraine Recovery Conference: President von der Leyen and Executive Vice-President Dombrovskis showcase strong EU support with new €50 billion Ukraine Facility and €800 million in agreements to mobilise investment for Ukraine's recovery. Ukraine Recovery Conference. European Commission: Press corner, 2023. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3350 (Last accessed: 20.05.2024).

11. G7 Joint Declaration of support for Ukraine: 12 July 2023. Foreign affairs. GOV.UK: The best place to find government services and information, 2023. URL: https://www.gov.uk/government/publications/g7-joint-declaration-of-support-for-ukraine-12-july-2023/joint-declaration-of-support-for-ukraine (Last accessed: 20.05.2024).

12. Дослідження ініціатив відновлення в Україні та роль громадянського суспільства в процесах відновлення: основні результати комплексного соціологічного дослідження проведеного у квітні-травні 2023 року. Соціологічні та маркетингові дослідження. Офіційний веб-сайт Київського міжнародного інституту соціології. Київ, 2023. URL: https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1268&page=1 (дата звернення: 20.05.2024).

УДК 341.1/8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/139

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ENSURING HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW

Чорна М.В., д.філос. в галузі права,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ

Конарєва Г.О., к.ю.н.,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та публічного управління
Донецький державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду питань, пов'язаних із забезпеченням прав людини в контексті міжнародного права. В статті зазначено, що права людини є найбільш фундаментальними і універсальними правами, які привласнені кожній особі, незалежно від її походження, статі, релігії чи національності. У контексті міжнародного права права людини займають особливе місце та є однією з основних складових міжнародно-правової системи. Забезпечення та захист прав людини стали центральним завданням міжнародного права в сучасному світі.

В статті наголошено, що саме повага до основних прав і свобод людини є один із основних принципів сучасного міжнародного права та є необхідною умовою забезпечення миру і безпеки.

Зазначена тема дослідження має велике значення у зв'язку з глобалізацією та розширенням міжнародних відносин. Головні тенденції глобального розвитку і визначають глобальні тренди (соціальні, політичні, економічні, наукові, культурні), які є рушійними для суспільства та визначають основні напрями еволюції сучасного світу і майбутнє людства. Всі держави, незалежно від їхньої політичної системи та культурних особливостей, мають обов'язок дотримуватися стандартів прав людини, встановлених міжнародними угодами. Однак, завдяки різноманітності та складності сучасного світу, забезпечення цих прав стає викликом та потребує постійного вивчення та аналізу. В статті наголошено, що особливої актуальності набуває збереження правових норм, які відображають універсальні моральні норми, що застосовуються під час збройного конфлікту.

Вказується про недопустимість наявності в міжнародному праві прогалин, що стосуються захисту прав людини, так як права людини є найважливішою людською цінністю, що визнається у всьому світі.

У наступних розділах ми розглянемо роль міжнародного права у гарантуванні прав людини, засади та принципи, які лежать в його основі, а також викличення, з якими стикається міжнародне співтовариство в цій сфері. Наше дослідження спрямоване на більше глибоке розуміння та обговорення актуальних аспектів забезпечення прав людини на міжнародному рівні.

Ключові слова: забезпечення прав людини, захист прав, міжнародні договори, Організація Об'єднаних Націй, принципи, проблеми.

The article is devoted to consideration of issues related to the provision of human rights in the context of international law. The article states that human rights are the most fundamental and universal rights that are assigned to every person, regardless of their origin, gender, religion or nationality. In the context of international law, human rights occupy a special place and are one of the main components of the international legal system. Ensuring and protecting human rights has become a central task of international law in the modern world.

The article emphasizes that respect for basic human rights and freedoms is one of the main principles of modern international law and is a necessary condition for ensuring peace and security.

The specified research topic is of great importance in connection with globalization and the expansion of international relations. The main trends of global development determine the global trends (social, political, economic, scientific, cultural), which are driving forces for society and determine the main directions of the evolution of the modern world and the future of humanity. All states, regardless of their political system and cultural characteristics, have an obligation to adhere to human rights standards established by international agreements. However, due to the diversity and complexity of today's world, ensuring these rights becomes a challenge and requires constant study and analysis. The article emphasizes that the preservation of legal norms, which reflect universal moral norms applied during an armed conflict, is of particular importance.

The inadmissibility of gaps in international law regarding the protection of human rights is indicated, as human rights are the most important human value recognized throughout the world.

In the following sections, we will consider the role of international law in guaranteeing human rights, the principles and principles that underlie it, as well as the challenges that the international community faces in this area. Our research is aimed at a deeper understanding and discussion of current aspects of human rights enforcement at the international level.

Key words: ensuring human rights, protection of rights, international treaties, United Nations, principles, problems.

Постановка проблеми. Незважаючи на значний прогрес у забезпеченні прав людини на міжнародному рівні, існують численні проблеми та виклики, які ставлять під сумнів ефективність цієї системи та потребу в її подальшому вдосконаленні.

Однією з ключових проблем є недотримання прав людини деякими державами. Іншою серйозною проблемою є збройні конфлікти та війни, які призводять до масових порушень прав людини та гуманітарних криз.

Нові технології та кіберпростір також створюють нові виклики у галузі прав людини. Зростають обліковість та контроль над особистими даними, можливість масового переслідування та дискримінації через Інтернет. Специфічні виклики також існують в контексті прав жінок, прав дітей, прав меншин та прав людини з інвалідністю.

Незважаючи на ці виклики, праця в галузі міжнародного права та прав людини продовжує розвиватися та адаптуватися до сучасних реалій. Міжнародні організації, громадські групи та активісти працюють над вирішенням цих проблем та забезпеченням прав людини в усьому світі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, дослідженням питань, що стосуються колективного управління правами, займалися зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема Е. Поснер – американський юрист і професор, який спеціалізується на правах людини та міжнародному праві, Ф. Альстон – австралійський юрист і академік, який досліджує права людини та міжнародне право. І. Тарасова – українська науковиця, яка має досвід у дослідженні прав людини в контексті міжнародного права, Л. Наполітано – італійська правознавиця, яка спеціалізується на питаннях прав людини та їх захисту на міжнародному рівні, Ф. Альмонд – британський юрист та дослідник, який зосереджується на міжнародному праві та правах людини.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі механізмів та інструментів, які використовуються міжнародним

співтовариством для забезпечення та захисту прав людини в різних юрисдикціях. Стаття спрямована на висвітлення ролі міжнародного права у забезпеченні прав та свобод людини, а також на розгляд сучасних викликів і перспектив розвитку цієї проблематики в контексті глобалізації та міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження забезпечення прав людини у контексті міжнародного права мають багатий історичний контекст та значущий науковий доробок.

Історія забезпечення прав людини у контексті міжнародного права налічує численні етапи та важливі події, які визначили розвиток цієї сфери права. Після Другої світової війни світове співтовариство відчуло необхідність створення міжнародних стандартів для захисту прав людини. Війна, яка призвела до жахливих злочинів проти людства, підкреслила потребу в універсальних принципах та правилах, які б забезпечували недоторканість та гідність кожної особи. Один з найважливіших кроків у цьому напрямку було прийняття в грудні 1948 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй Загальної декларації прав людини [1].

Цей історичний документ містить 30 статей, які закріплюють основні права та свободи кожної людини, включаючи право на життя, свободу від катування, свободу думки та виразу, право на освіту та багато інших.

Загальна декларація прав людини служила фундаментом для подальшого розвитку міжнародного права прав людини. Вона була супроводжена прийняттям численних міжнародних угод, таких як Європейська конвенція з прав людини, Міжамериканська конвенція про права людини та інші, які додатково конкретизували права та обов'язки держав у цій області [2].

Звісно, історія забезпечення прав людини також включає в себе численні виклики та недоліки у дотриманні цих прав. Проте, історія також свідчить про те, що гарантування прав людини є невід'ємною частиною сучасного міжнародного права та ставиться у центр розвитку цивілізованого світу.

Після прийняття Загальної декларації прав людини та інших міжнародних актів, що закріплювали права людини, спостерігався активний процес ратифікації цих документів державами. Вплив Загальної декларації виявився настільки сильним, що багато з її положень стали входити в зміст міжнародних договорів. Захист прав людини став невід'ємною частиною зовнішньої політики багатьох країн, і міжнародні договори та конвенції стали основним інструментом для забезпечення цих прав [3].

Важливою подією в історії забезпечення прав людини було створення Європейського Суду з Прав Людини у 1959 році. Цей суд став ключовим органом для вирішення скарг індивідів та груп на порушення їхніх прав за Європейською конвенцією з прав людини [4]. Його рішення мають обов'язковий характер для держав-членів конвенції. У 1966 році були прийняті Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, які додатково закріпили права людини на міжнародному рівні. Ці документи визначають права на життя, свободу, рівність та інші, які мають загальний характер та захищаються міжнародним співтовариством.

Важливим кроком було створення організацій, таких як Офіс Верховного комісара Організація Об'єднаних Націй (ООН) з прав людини, які відповідають за координацію та моніторинг дотримання прав людини у світі.

За останні десятиліття спостерігається зростаючий інтерес до глобальних питань прав людини, таких як боротьба з дискримінацією, вирішення конфліктів, захист прав жінок та дітей, і збереження природних ресурсів у контексті прав людини. Це свідчить про невід'ємну роль прав людини у сучасному світі та необхідність постійного розвитку і змін у цій сфері.

Варто зазначити, що історія забезпечення прав людини є історією боротьби за принципи справедливості, гідності та рівності, які стали невід'ємною частиною цивілізованого світу. Досягнуті успіхи та виклики цієї історії визначають динаміку міжнародного права прав людини сьогодні.

Міжнародні договори та конвенції відіграють ключову роль у забезпеченні та захисті прав людини на міжнародному рівні. Ці документи встановлюють обов'язки держав-учасниць щодо дотримання стандартів прав людини та надають індивідам та групам можливість звертатися до міжнародних органів зі скаргами на порушення своїх прав.

ООН відіграє центральну роль у забезпеченні та захисті прав людини на міжнародному рівні. У створенні та підтримці міжнародних стандартів прав людини, у моніторингу дотримання цих стандартів та у захисті прав людини в кризових ситуаціях ООН виявляється вирішальна роль.

ООН створила ряд органів та агентств, які займаються питаннями прав людини. Один із найважливіших органів – це Офіс Верховного комісаря ООН з прав людини. Він координує роботу з прав людини в рамках ООН, надає технічну допомогу державам у здійсненні реформ та розробці законодавства щодо прав людини, а також забезпечує моніторинг та допомогу у вирішенні конфліктів.

ООН виявляється ключовим партнером у боротьбі з порушеннями прав людини та в розробці міжнародних стандартів. Роль ООН у підтримці прав людини необхідна для побудови справедливого та гідного світу.

Також, слід зазначити, що Організація Об'єднаних Націй відіграє ключову роль у розробці, сприянні та моніторингу дотримання міжнародних договорів та конвенцій з прав людини. Ця міжнародна організація була створена після Другої світової війни з метою збереження світового миру, сприяння співпраці між країнами та захисту прав людини. Роль ООН у цій сфері надзвичайно важлива і піддається ретельному аналізу.

Лоретта Наполітано, італійська правознавиця, внесла вагомий внесок у розуміння ролі ООН у забезпеченні прав людини та їх захисті на міжнародному рівні. Її дослідження та аналізи спрямовані на розкриття еволюції міжнародних норм і стандартів прав людини, які визнані ООН. Вона ретельно аналізує роль ООН у створенні та розвитку ключових міжнародних документів, таких як Загальна Декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [4].

Лоретта Наполітано аналізує, як ООН взаємодіє з державами-членами для забезпечення виконання норм та стандартів прав людини, а також для вирішення конкретних ситуацій порушень. Наукоовиця досліджує роль ООН у розслідуванні та вирішенні конфліктів, де права людини порушуються, та надає аналізи щодо ефективності цих заходів.

Дослідження Лоретти Наполітано розкривають важливий аспект впливу ООН на сучасну систему прав людини. Її роботи надають цінний внесок у зрозумінні та аналізі того, як ця міжнародна організація сприяє забезпеченню та захисту прав людини у всьому світі. Офіс Верховного комісара ООН з прав людини служить центральним пунктом збору інформації та моніторингу прав людини у всьому світі.

Міжнародні договори та конвенції стали основою для створення системи захисту прав людини та гарантування їхнього дотримання на міжнародному рівні. Вони визначають стандарти та зобов'язання держав у цій області і допомагають індивідам та групам захищати свої права перед міжнародними органами [5].

Міжнародне право та права людини базуються на ряді ключових принципів та засад, які визначають їхні основи та фундаментальні принципи. Ці принципи є важливими для забезпечення справедливості та гідності кожної людини у міжнародному контексті.

Принципи та засади міжнародного права та прав людини створюють структуру та норми для забезпечення гідності, справедливості та рівності у світі. Їхнє дотримання є важливим завданням для держав та міжнародних організацій у підтримці прав людини.

Варто звернути увагу на те, що один із основних принципів міжнародного права та прав людини – це принцип універсальності. Він передбачає, що права людини є загальними для всіх індивідів незалежно від їхньої раси, релігії, статі, національності чи інших характеристик. Цей принцип демонструє недоторканість та рівність всіх перед законом.

Ще одним важливим принципом є принцип недискримінації. Він передбачає, що ніхто не повинен піддаватися дискримінації на будь-якій підставі, такій як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні або інші переконання, національна або соціальна приналежність, майновий статус тощо. Цей принцип забезпечує всебічний захист прав кожної людини.

Принцип пропорційності та необхідності передбачає, що будь-яке обмеження права повинно бути справедливим, обгрунтованим та пропорційним. Це означає, що держави мають право обмежити деякі права в ім'я загальної безпеки чи громадського порядку, але обмеження повинно бути необхідним та обгрунтованим.

Також, наголосимо на принципі невід'ємності, який вказує на те, що всі права людини пов'язані між собою і не можуть бути розглянуті окремо. Їхнє відокремлення може призвести до порушення прав людини взагалі. Ці принципи наголошують, що всі права мають рівну важливість.

Висновки. Отже, в цій статті розглянуті основні аспекти забезпечення прав людини у контексті міжнародного права. Міжнародне право та права людини грають важливу роль у створенні справедливого та гідного світу, де кожна людина має право на життя в безпеці, свободу та рівні можливості.

У статті були розглянуті ключові принципи та засади міжнародного права та прав людини, такі як принцип універсальності, недискримінації, пропорційності та невід'ємності. Ці принципи визначають основні стандарти та обов'язки для держав у галузі прав людини.

Також були висвітлені важливі міжнародні документи, які створили основу для захисту прав людини, включаючи Загальну декларацію прав людини та міжнародні пакти про права людини. Ці документи визначили основні права та свободи, які мають бути гарантовані кожній людині.

Проте, у статті також були відзначені проблеми та виклики, які існують у галузі прав людини, включаючи недотримання прав, збройні конфлікти, кіберзагрози та інші сучасні виклики. Ці проблеми потребують подальших зусиль та співпраці для їх вирішення.

Отже, права людини є основними для будь-якого цивілізованого суспільства, і їхня охорона та захист є спільною відповідальністю всіх держав та громадян. Ця стаття підкреслює важливість роботи у галузі прав людини та закликає до спільних зусиль для забезпечення того, щоб кожна людина на планеті мала можливість жити в гідності та свободі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Настільна книга громадянина / К. Б. Левченко С. С. Чернявський, А. В. Дунебабін та ін.; худож.оформлювач О. А. Гугалова-Мєшкова. – Харків: Фоліо, 2021. 734 с.
2. Юридичний захист прав людини: веб-сайт. URL: https://www.coe.int/uk/web/compass/legal-protection-of-human-rights (дата звернення: 30.04.2024).
3. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015#Text (дата звернення: 30.04.2024).
4. Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро, 2019. 184 с.
5. Міжнародний захист прав людини: навчальний посібник / кол. авторів ; за ред. О. Б. Онишко. Львів, 2022. 540 с.

РОЗДІЛ 12
ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО

УДК 614.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/140

ЗБРОЯ МАСОВОГО УРАЖЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

WEAPONS OF MASS DAMAGE AS AN OBJECT OF INCREASED DANGER

Бабарицький О.В., к.е.н.,
заступник начальника інституту з навчальної та наукової роботи,
начальник навчального відділення
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Артюшенко О.В., заступник начальника кафедри
загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Матющенко С.Я., старший викладач кафедри
загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чепурний В.П., старший викладач кафедри
загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті визначено розуміння зброї масового ураження, зокрема зазначено, що зброя масового ураження є категорією зброї, яка має потенціал для великого масштабу знищення людей, інфраструктури та навколишнього середовища.

Визначено основні види зброї масового ураження та коротко їх охарактеризовано. Наголошено, що кожен з цих видів зброї масового ураження має свої унікальні ризики та наслідки і контроль їх поширення та використання є критично важливим для забезпечення міжнародної безпеки та стабільності.

Акцентовано увагу, що існуючі механізми контролю, які закріплені у міжнародних договорах та угодах, часто не є достатньо дієвими для повного управління ризиком від застосування зброї масового ураження.

Визначено, що ефективність заходів щодо належного захисту від застосування зброї масового ураження безперечно залежить від спільних зусиль та рішучості міжнародного співтовариства. Зброя масового ураження є серйозною загрозою для безпеки не лише України, а й всього світу, тому вирішення цієї проблеми вимагає глобального підходу та співпраці всіх країн.

Наголошено, що кожна країна повинна мати надійні національні системи контролю за виробництвом, зберіганням і транспортуванням матеріалів, які можуть бути використані для створення ЗМУ. Це забезпечує не лише національну безпеку, але й робить значний внесок у глобальні зусилля щодо запобігання розповсюдженню зброї масового ураження. Тільки через поєднання правових і технічних заходів можна досягти високого рівня контролю і безпеки у цій сфері.

Зроблено висновок, що зброя масового ураження не обмежується кордонами чи політичними режимами, є дуже важливою і відображає реальність сучасного світу. Зброя масового ураження, така як ядерна, хімічна та біологічна зброя, є загрозою для всіх країн та всього світу незалежно від їхньої географічної розташованості чи політичних уподобань, оскільки ЗМУ можуть спричинити масштабні екологічні катастрофи, які матимуть довготривалі наслідки для всього світу. Радіоактивне забруднення, хімічне отруєння водних джерел і ґрунтів, а також поширення біологічних агентів можуть завдати серйозної шкоди екосистемам і біорізноманіттю на глобальному рівні. Також, застосування або загроза застосування ЗМУ може викликати політичну нестабільність і напруженість на міжнародному рівні. Це може призвести до конфліктів, гонки озброєнь і порушення міжнародного миру і безпеки. Кожна країна, незалежно від її політичних уподобань, може стати об'єктом або жертвою таких конфліктів.

Ключові слова: зброя масового ураження, об'єкт підвищенної небезпеки, ядерна зброя, хібічна зброя, біологічна зброя, радіологічна зброя, захист, міжнародна співпраця.

The article defines the understanding of weapons of mass destruction, specifically stating that weapons of mass destruction are a category of weapons that have the potential for large-scale destruction of people, infrastructure and the environment.

The main types of weapons of mass destruction are defined and briefly described. It was emphasized that each of these types of weapons of mass destruction has its own unique risks and consequences, and the control of their proliferation and use is critical to ensuring international security and stability.

Attention is drawn to the fact that the existing control mechanisms, which are enshrined in international treaties and agreements, are often not effective enough to fully manage the risk from the use of weapons of mass destruction.

It was determined that the effectiveness of measures for proper protection against the use of weapons of mass destruction undoubtedly depends on the joint efforts and determination of the international community. Weapons of mass destruction are a serious threat to the security not only of Ukraine, but also of the whole world, so solving this problem requires a global approach and cooperation of all countries.

It is emphasized that each country must have reliable national control systems for the production, storage and transportation of materials that can be used to create WMD. This not only ensures national security, but also makes a significant contribution to global efforts to prevent the proliferation of weapons of mass destruction. A high level of control and security in this area can only be achieved through a combination of legal and technical measures.

It is concluded that weapons of mass destruction are not limited by borders or political regimes, are very important and reflect the reality of the modern world. Weapons of mass destruction, such as nuclear, chemical and biological weapons, are a threat to all countries and the entire world, regardless of their geographical location or political preferences, because WMD can cause large-scale environmental disasters with long-term consequences for the entire world. Radioactive contamination, chemical poisoning of water sources and soils, and the spread of biological agents can cause serious damage to ecosystems and biodiversity on a global scale. Also, the use or threat of use of WMD may cause political instability and tension at the international level. This can lead to conflicts, arms races and violations of international peace and security. Every country, regardless of its political preferences, can become an object or a victim of such conflicts.

Key words: weapons of mass destruction, object of increased danger, nuclear weapons, nuclear weapons, biological weapons, radiological weapons, protection, international cooperation.

Постановка проблеми. Зброя масового ураження (ЗМУ) в наш час стала об'єктом підвищеної небезпеки, викликаючи серйозні турботи як у міжнародних відносинах, так і серед науково-технічних груп та суспільства в цілому. Її потенційний вплив на безпеку, здоров'я та стабільність сучасного світу неможливо недооцінити через кілька ключових факторів.

По-перше, ЗМУ має потенціал завдати непоправної шкоди людському життю та навколишньому середовищу. Ядерна, хімічна та біологічна зброя можуть призвести до масового вбивства та серйозних порушень екологічної рівноваги, що може мати далекосяжні наслідки для майбутніх поколінь.

По-друге, розповсюдження ЗМУ створює загрозу терористичних дій. Терористичні організації можуть намагатися здійснити атаки, використовуючи ЗМУ для досягнення своїх цілей, що ставить під загрозу безпеку громадянського населення та міжнародну стабільність.

По-третє, існує загроза недержавних акторів, таких як злочинні угруповання, що можуть намагатися отримати доступ до ЗМУ через нелегальний обіг на чорному ринку. Це може зробити контроль над такими видами зброї ще складнішим та збільшити ризик непередбачуваних і необережних використань.

Стан опрацювання цієї проблематики. Науковою розробкою питань пов'язаних проблематикою щодо зброї масового ураження (ЗМУ) як об'єкту підвищеної небезпеки займалися такі науковці, як: С. Артем'єв, В. Андронов, В. Батлук, С. Бєлан, Я. Коган, С. Мохончук, Б. Теплоухов та інші.

Мета статті полягає у глибокому дослідженні проблематики зброї масового ураження (ЗМУ) як об'єкту підвищеної небезпеки. Дослідження спрямоване на розуміння різних аспектів та наслідків ЗМУ, що допоможе визначити шляхи ефективного запобігання та реагування на цю загрозу.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те що в наш час ведеться активна боротьба більшості країн по ліквідації зброї масового ураження, положення залишається складним і непередбаченим. Усе більше країн мають потенційні можливості у виробництві ядерної зброї. Велике значення приїдається розробці нового виду хімічної зброї – бінарних хімічних боєприпасів. Широким фронтом ведуться дослідження з метою створення нових видів зброї масового ураження, вражаюча яких ґрунтується на інших фізичних позиціях. Це може призвести до створення променевої, радіочастотної, інфразвукової, радіологічної і геофізичної зброї. Оскільки військова сила і насильство в деяких країнах відіграють домінуючу роль, погроза розв'язання нової війни зберігається [1, с. 4].

Розвиток ядерної енергетики і хімічної промисловості створює реальну погрозу радіоактивного і хімічного зараження великих територій навіть у мирний час. Приклади аварій на ЧАЕС і на хімічному заводі в індійському місті Бхопал тому підтвердження [1, с. 4].

Важлива роль в сучасних війнах надається зброї масового ураження (ЗМУ). Під зброєю масового ураження розуміють ядерну, хімічну та біологічну зброю, тобто таку зброю, що здатна в короткий термін наносити масові втрати живій силі й призводити до колосального руйнування.

У своєму дослідженні С. Мохончук зазначає, що зброя масового знищення – це зброя не вибіркової дії, застосування якої може заподіяти смерть невизначеному колу осіб. Документи ООН до зброї масового знищення відносять таку, яка «діє шляхом вибуху чи за допомогою радіоактивних матеріалів, смертоносна хімічна і бактеріологічна зброя чи будь-яка інша зброя, яка буде розроблена в майбутньому, яка має властивості атомної бомби чи іншої вищезгаданої зброї»[2, с. 218].

Електронна енциклопедія сучасної України містить визначення терміну «зброя масового ураження» – це зброя, здатна при обмеженому застосуванні сил та засобів завдати значних втрат і руйнувань на великій території. Фактори ураження цієї зброї, зазвичай, діють певний час після її використання, деморалізують війська і цивільного населення, мають тривалий психотравматичний ефект, призводять до важких генетичних й екологічних наслідків. До наявних традиційних видів зброї масового ураження належать атомна зброя, біологічна зброя, хімічна зброя, ядерна зброя [3].

Системний аналіз чинних міжнародних договорів та інших актів дає змогу виділити 3 види зброї з огляду на характер їхньої дії: 1) зброя, що робить смерть неминучою; 2) зброя, здатна завдати надмірних страждань; 3) зброя, якій властива невибіркова дія [5].

Таким чином, зброя масового ураження (ЗМУ) є категорією зброї, яка має потенціал для великого масштабу знищення людей, інфраструктури та навколишнього середовища.

Основна особливість ЗМУ полягає в її здатності викликати масові та смертельні наслідки, які виходять за межі інших видів зброї. ЗМУ є об'єктом підвищеної небезпеки через її потенційно великий масштаб руйнування, можливість ескалації конфліктів та надзвичайний вплив на людство та середовище.

На озброєнні сучасних держав перебувають три основні види зброї масового знищення: хімічна зброя; біологічна зброя; ядерна зброя [4].

Вражаючі фактори ЗМЗ завжди діють як миттєво, так і впродовж деякого часу. Вражаючі фактори ядерного вибуху – це повітряна ударна хвиля, сейсмічна хвиля, світлове випромінювання (може призвести до займання деяких легкозаймистих речовин, навіть на великих відстанях), проникаюча радіація, електромагнітний імпульс (миттєва дія), радіоактивне забруднення (діє протягом певного часу). Для хімічної зброї вражаючим фактором є дія отруйної речовини (ОР) певного виду (газоподібного, аерозольного, на поверхні предметів). Час дії ОР залежить від її виду та від метеорологічних умов. Для біологічної зброї вражаючий фактор – збудник хвороби (аерозоль, на поверхні предметів). Тривалість дії може змінюватись в залежності від збудника та зовнішніх умов від декількох годин до десятків років (природні спалахи сибірської виразки існують щонайменше десятиріччями) [4].

Зброя масового ураження гіпотетично може працювати і на інших принципах: інфразвукова зброя, радіологічна зброя, надрадіочастотна зброя, генетична зброя, геофізична зброя або тектонічна зброя, променева зброя [4].

Отже, існує багато видів зброї масового ураження, кожен з яких має свої унікальні характеристики та потенціал для серйозної загрози.

Ядерна зброя: Ядерна зброя використовує ядерні вибухи для спричинення масового знищення міст, інфраструктури та людей. Вона має потенціал викликати радіаційне зараження та серйозні екологічні наслідки на великій території.

Хімічна зброя: Хімічна зброя використовує отруйні хімічні речовини, такі як сарин, сірководень або хлор, для ураження ворожих сил та населення. Вона може спричинити масові отруєння та смертельність.

Біологічна зброя: Біологічна зброя використовує біологічні агенти, такі як віруси, бактерії або токсини, для спричинення епідемій серед ворожих військових чи цивільного населення. Вона може мати надзвичайно високу смертність та спричинити паніку серед населення.

Радіологічна зброя: Радіологічна зброя використовує радіоактивні матеріали, такі як радіоактивний ізотоп стронцію або цезію, для спричинення радіаційного зараження та отруєння. Вона може мати серйозні наслідки для здоров'я та навколишнього середовища.

Кожен з цих видів зброї масового ураження має свої унікальні ризики та наслідки, і контроль їх поширення та використання є критично важливим для забезпечення міжнародної безпеки та стабільності.

Відповідно, контроль за поширенням зброї масового ураження (ЗМУ) та її використанням визначається низкою міжнародних угод, національних законів та стратегій безпеки.

На наш погляд ключовим механізмом контролю є міжнародні договори та угоди, такі як Договір про нерозповсюдження ядерної зброї (ДНЯЗ), Хімічна зброя та зброя масового знищення (ХЗМЗ), та Біологічна зброя (БЗ), які забороняють або обмежують розповсюдження та використання ЗМУ.

Також, слід зазначити, що багато країн приймають національні закони та регуляції, що контролюють виробництво, зберігання, транспортування та використання ЗМУ на їхній території. Деякі міжнародні організації та угоди встановлюють механізми нагляду та перевірки для визначення дотримання договірених обмежень щодо ЗМУ.

Міжнародна співпраця в галузі безпеки, обмін інформацією та спільні стратегії є важливими для запобігання незаконного обігу ЗМУ та їхнього використання терористичними групами.

Безперечно, дипломатичні та політичні діалоги між країнами можуть допомогти зменшити напругу та сприяти зменшенню загрози використання ЗМУ.

Ці заходи спрямовані на забезпечення міжнародної безпеки та стабільності шляхом обмеження поширення та використання ЗМУ. Однак ефективність цих заходів залежить від рішучості країн дотримуватися міжнародних норм та співпрацювати в цьому питанні.

На сьогоднішній день, зазначені заходи не є ефективними, цьому є доказ війни, яка розпочалася 24 лютого 2022 року в Україні.

Україна є членом Договору про нерозповсюдження, до якого приєдналася одразу після підписання Будапештського меморандуму. Україна дотримується положень договору, адже з моменту підписання ні разу не було підозр щодо порушення статей ДНЯЗ. Україна віддана нормам міжнародного права, на відміну від Росії, яка щонайменше тричі порушувала Конвенцію про заборону хімічної зброї (Сирія, Скрипалі, Навальний) та порушила Будапештський меморандум. Чи буде довіра до країни та будь-яких домовленостей після таких прикладів? Більш того, що очікувати від держави, яка ввела до своєї конституції примат національного права над міжнародним? [9].

Україна відмовилася від ядерної зброї у 1994 році не лише тому, що на неї зазнали серйозного тиску члени світової спільноти, а й тому, що утримання своєї атомної бомби для середини 90-х здавалося непристойно дорогим задоволенням для скромної України [7, с. 45].

Таким чином, на сьогодні, занепокоєння викликає питання гіпотетичного застосування зброї масового ураження і тут ситуація напружена, адже РФ вже не раз була звинувачена у її використанні – тобто ніхто не може скасовувати чергового удару таким озброєнням уже в новій кон'юктурі.

Зупинити росію та забезпечити належний захист від застосування зброї масового ураження вимагає комплексного підходу, що охоплює політичні, дипломатичні, економічні та військові заходи.

Ефективність заходів щодо належного захисту від застосування зброї масового ураження безперечно залежить від спільних зусиль та рішучості міжнародного співтовариства. Зброя масового ураження (ЗМУ) є серйозною загрозою для безпеки не лише України, а й всього світу, тому вирішення цієї проблеми вимагає глобального підходу та співпраці всіх країн. Тому, можемо визначити кілька ключових моментів, що підтверджують цю тезу:

Спільний характер загрози: ЗМУ не розрізняють кордонів чи політичних режимів. Вони можуть застосовуватися будь-якою країною або терористичною групою, що становить загрозу для всіх нас.

Потенційна ескалація конфліктів: Використання ЗМУ може призвести до серйозної ескалації конфліктів та масового порушення прав людини. Тому розв'язання проблеми ЗМУ вимагає спільних зусиль для запобігання конфліктам та забезпечення миру та стабільності.

Міжнародні механізми контролю: Існують міжнародні угоди та організації, які спрямовані на контроль за поширенням та використанням ЗМУ. Їх ефективне функціонування потребує співпраці та рішучості усіх країн.

Забезпечення дотримання міжнародного права: Для ефективного захисту від ЗМУ необхідно дотримання міжнародного права та гуманітарних норм. Це вимагає спільних зусиль для створення ефективних механізмів протидії порушенням прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Висновок. Таким чином, зброя масового ураження становить одну з найбільших загроз, що не обмежується кордонами чи політичними режимами; вона стає викликом для всіх націй та громадянського населення. Україна, як і багато інших країн, зіткнулася з цією проблемою внаслідок геополітичних конфліктів, але зброя масового ураження може стати причиною кризи на світовому рівні. Отже, вирішення цієї проблеми вимагає глобального підходу та співпраці всіх країн.

По-перше, глобальний підхід полягає у визнанні всіма країнами, що ЗМУ становить загрозу для міжнародної стабільності та безпеки. Потрібно спільне розуміння та визнання необхідності дій для запобігання поширенню, розробці та використанню цієї небезпеки.

По-друге, співпраця всіх країн є вирішальною для ефективного контролю над ЗМУ. Це означає обмін інформацією, спільні розвідувальні дії, укладення та дотримання міжнародних договорів та угод щодо контролю за ЗМУ.

По-третє, необхідна міжнародна підтримка та координація у розробці та реалізації стратегій протидії ЗМУ. Міжнародні організації, такі як ООН та Міжнародне агентство з атомної енергії, можуть відігравати ключову роль у цьому процесі.

Загалом, лише шляхом спільних зусиль всіх країн можна досягти значного прогресу у боротьбі з загрозою ЗМУ. Тільки через глобальний підхід та співпрацю всіх націй можна забезпечити міжнародну стабільність та безпеку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Теплоухов Б.П. Навчальний посібник «Зброя масового ураження та захист від неї». К.ВІКНУ, 2008. 100 с.
2. Мохончук С.М. Зброя масового знищення як предмет злочину, передбаченого ст. ст. 439, 440 Кримінального кодексу України. Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18). С. 218–223.
3. Енциклопедія сучасної України. URL: https://esu.com.ua/article-16563 (дата звернення 12.05.2024 р.).
4. Зброя масового ураження. URL: https://warriors.fandom.com/uk/wiki. (дата звернення 12.05.2024 р.).
5. Самойленко Є.А., Голованова В.І. Поняття та види зброї масового знищення у міжнародному праві. *Журнал східноєвропейського права.* 2019. № 70. С. 175–183.
6. DW. Зеленский: Путин может применить тактическое ядерное оружие. 2022. URL: https://www.dw.com/ru/zelenskijputin-mozhet-primenit-takticheskoejadernoe-oruzhie/a-61492415(дата звернення 12.05.2024 р.).
7. Коган Я. В. Зброя масового ураження – маніпулювання чи реальна загроза у російсько-українській війні? *Соціально-політичні студії. Науковий альманах. Праці молодих науковців.* 2022. Вип. 6. С. 44-47.

УДК 623.44
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/141

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СТРІЛЕЦЬКОЇ ЗБРОЇ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ

FEATURES OF THE USE OF SMALL WEAPONS BY THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Гашенко С.В., старший викладач
кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Колдашов О.В., старший викладач
кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Брідня Є.О., начальник кафедри військового права
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чалий М.Г., викладач кафедри військового права
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються особливості застосування стрілецької зброї Збройними Силами України. Зазначено, що в умовах повномасштабного вторгнення російської федерації на територію України та запровадження правового режиму воєнного стану, питання застосування стрілецької зброї військовослужбовцями ЗСУ набуло особливої актуальності.

Зауважено, що використання стрілецької зброї ЗСУ має правову основу, яка складається з міжнародного та внутрішнього законодавства. За результатами дослідження зазначено, що застосування стрілецької зброї ЗСУ повинно відповідати міжнародним та внутрішньодержавним правовим нормам, а також здійснюватися з урахуванням принципів гуманітарного права.

Наведено визначення поняття «зброя» та зазначено основні види стрілецької зброї.

Звернуто увагу на цільове використання стрілецької зброї ЗСУ в залежності від конкретних обставини та потреб у забезпечені національної безпеки України.

Виокремлено та охарактеризовано основні аспекти та напрямки використання стрілецької зброї ЗСУ. Визначено, що основними напрямками використання стрілецької зброї є: оборона та захист територій, проведення бойових операцій, миротворчі місії та операції забезпечення миру, тренування та навчання.

Акцентується увага на модернізації стрілецької зброї у відповідності до стандартів НАТО, що передбачає заміну застарілої радянської стрілецької зброї на сучасніші та сумісні зі стандартами НАТО зразки стрілецької зброї.

Визначено, що застосування стрілецької зброї ЗСУ є ключовим елементом їх стратегії безпеки та оборони, а також сприяє підвищенню військової готовності та ефективності в різних бойових ситуаціях. Наголошено, що особливості застосування стрілецької зброї ЗСУ визначаються не лише її власними потребами та можливостями, але й глобальними викликами та тенденціями у воєнній сфері.

Зроблено висновок, що застосування стрілецької зброї ЗСУ визначається комплексом внутрішніх та зовнішніх факторів. Власні потреби та можливості ЗСУ включають модернізацію арсеналу та адаптацію до специфічних вимог різних підрозділів. Глобальні виклики, такі як гібридні загрози та розвиток нових технологій, впливають на методи ведення бою та застосування зброї. Міжнародне співробітництво та інтеграція з партнерами сприяють впровадженню передових технологій та підвищенню бойової ефективності.

Ключові слова: війна, військовослужбовці, воєнний стан, законодавство, застосування зброї, Збройні Сили України, стрілецька зброя.

The article analyzes the peculiarities of the use of small arms by the Armed Forces of Ukraine. It is noted that in the conditions of the full-scale invasion of the Russian Federation on the territory of Ukraine and the introduction of the legal regime of martial law, the issue of the use of small arms by the servicemen of the Armed Forces of Ukraine has become particularly relevant.

It is noted that the use of small arms of the Armed Forces has a legal basis, which consists of international and domestic legislation. According to the results of the study, it is stated that the use of small arms of the Armed Forces must comply with international and domestic legal norms, as well as take into account the principles of humanitarian law.

The definition of the concept of "weapon" is given and the main types of small arms are indicated.

Attention was drawn to the targeted use of small arms of the Armed Forces, depending on the specific circumstances and needs to ensure the national security of Ukraine.

The main aspects and directions of the use of small arms of the Armed Forces of Ukraine are highlighted and characterized. It was determined that the main areas of use of small arms are: defense and protection of territories, conducting combat operations, peacekeeping missions and peacekeeping operations, training and education.

Attention is focused on the modernization of small arms in accordance with NATO standards, which involves the replacement of outdated Soviet small arms with more modern and compatible with NATO standards models of small arms.

It was determined that the use of small arms of the Armed Forces is a key element of their security and defense strategy, and also contributes to increasing military readiness and effectiveness in various combat situations. It was emphasized that the specifics of the use of small arms of the Armed Forces are determined not only by its own needs and capabilities, but also by global challenges and trends in the military sphere.

It was concluded that the use of small arms of the Armed Forces is determined by a complex of internal and external factors. The Armed Forces' own needs and capabilities include modernization of the arsenal and adaptation to the specific requirements of various units. Global challenges, such as hybrid threats and the development of new technologies, affect the methods of warfare and the use of weapons. International cooperation and integration with partners contribute to the introduction of advanced technologies and increase in combat effectiveness.

Key words: war, military men, martial law, legislation, use of weapons, Armed Forces of Ukraine, small arms.

Постановка проблеми. Вивчення питання застосування стрілецької зброї особовим складом Збройних Сил України (далі – ЗСУ) не є чимось новим у науці. Проте в умовах воєнного стану питання застосування стрілецької зброї ЗСУ під час виконання бойових завдань набуло особливої актуальності. Так, у зв'язку з повномасштабною збройною агресією російської федерації проти України Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2024 року було запроваджено правовий режим воєнного стану [3].

Запровадження воєнного стану призвело до змін та доповнень до чинного законодавства, в тому числі щодо застосування стрілецької зброї. У зв'язку з цим, актуальним для наукових досліджень є питання вивчення особливостей застосування стрілецької зброї ЗСУ в умовах воєнного стану.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Науковим розробкам щодо характеристик та бойових можливостей стрілецької зброї, зовнішньої та внутрішньої балістики, видів прицільних пристроїв, типів та різновидів боєприпасів до стрілецької зброї присвятили свої праці такі науковці як: М. П. Бамбуляк, А. М. Кривошеєв, С. А. Кучинський, М. М. Ляпа, І. Е. Ментус, С. В. Ніколаєв, В. М. Петренко, В. В. Семененко, В. Г. Шостак, В. А. Ясько та ін. Однак, незважаючи на наявні праці вчених, дослідження щодо застосування стрілецької зброї ЗСУ не знайшли належного відображення в науковій літературі та потребують подальших наукових досліджень.

Метою цієї статті є дослідження особливостей застосування стрілецької зброї Збройними Силами України в умовах воєнного стану.

Виклад основного матеріалу дослідження. Збройні Сили України – військове формування, на яке відповідно до Конституції України покладаються оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності. Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом (ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про Збройні Сили України») [7].

На сьогоднішній день ЗСУ відіграють ключову роль у стримуванні збройної агресії з боку російської федерації. З перших днів війни військовослужбовці демонструють мужність і неабиякий героїзм стримуючи та даючи відсіч ворогові. Разом з цим, стримування та відсіч збройній агресії неможливі без застосування зброї. Одним із найпоширеніших видів зброї, яка використовується військовослужбовцями ЗСУ – стрілецька зброя. Застосування стрілецької зброї у ЗСУ має свої особливості, які визначаються як загальними тенденціями розвитку військової науки й техніки, так і специфікою конфліктів в яких беруть участь українські військові.

Зауважимо, що під поняттям «зброя» слід розуміти предмети та пристрої, призначені для влучення в живу ціль, що не мають іншого призначення. На думку О. М. Бокій, категорія «зброя» охоплює безліч предметів, починаючи з ручної стрілецької чи холодної зброї, закінчуючи важкою артилерією та зброєю масового ураження [1, с. 21].

Стрілецька зброя призначена для ураження живої сили і вогневих засобів противника. Відповідно до Інструкції про організацію обліку, зберігання і видачі стрілецької зброї та боєприпасів у Збройних Силах України № 359 від 29 червня 2005 року, до стрілецької зброї відносяться табельна та нетабельна зброя: револьвери, пістолети, гвинтівки, карабіни, автомати, пістолети-кулемети, кулемети, сигнальні пістолети, ручні гранатомети, запасні стволи кулеметів, пристрої для навчальних стрільб, спортивна та навчальна зброя, зброя спеціального призначення [4].

Автори навчального посібника «Стрілецька зброя та вогнева підготовка. Частина 1. Основи стрільби зі стрілецької зброї» за редакцією В. А Ясько, І. Е. Ментус, М. П. Бамбуляк, С. А. Кучинський вважають стрілецьку зброю одну з наймасовіших з усіх видів сучасної зброї та визначають її як ствольну зброю калібром менше 20 мм, призначену для стрільби кулями та іншими видами патронів. Залежно від джерела енергії для метання набою розрізняють вогнепальну, пневматичну, механічну та електричну стрілецьку зброю [9, с. 9].

Зазначимо, використання стрілецької зброї ЗСУ має правову основу, яка включає в себе міжнародне та внутрішнє законодавство. Так, Міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) встановлює правила, що регулюють ведення збройних конфліктів, включаючи використання стрілецької зброї. Зокрема, МГП встановлює принципи, що застосовуються під час збройних конфліктів, встановлює права і обов'язки суб'єктів міжнародного права щодо заборони чи обмеження використання певних засобів і методів ведення збройної боротьби, забезпечення захисту жертв конфлікту та визначають відповідальність за порушення цих норм [5]. Внутрішнє законодавство, яке регулює порядок використання зброї ЗСУ включає в себе закони, нормативно-правові акти та внутрішні правила, що визначають права та обов'язки військовослужбовців, правила введення бойових операцій, процедури контролю за використанням зброї тощо. Так, основними законодавчими актами, які визначають право на застосування зброї ЗСУ є Закон України «Про Збройні Сили України» [7] та «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» [8]. При цьому, порядок застосування вогнепальної зброї, в тому числі і стрілецької, регулюється «Порядком застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України» затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 828 від 10.10.2018 року [6].

Відповідно до зазначеного Порядку, з'єднання, військові частини, підрозділи і військовослужбовці Збройних Сил, залучені до виконання завдань щодо відсічі збройної агресії проти України, а також під час здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, мають право застосовувати зброю та/або бойову техніку з дотриманням принципів, що ґрунтуються на загальновизнаних нормах міжнародного гуманітарного права (неминучості, військової необхідності, пропорційності) [6].

Із зазначеного вище випливає, що використання стрілецької зброї ЗСУ має відповідати міжнародним та внутрішньодержавним правовим нормам, а також здійснюватися з урахуванням принципів гуманітарного права.

Під час широкомасштабного вторгнення рф в Україну, ЗСУ використовують масоване застосування різноманітних зразків стрілецької зброї в різних ситуаціях та для виконання різних цілей [2, с. 39]. Цільове використання стрілецької зброї ЗСУ визначається конкретними обставинами та потребами національної безпеки і може змінюватися відповідно до ситуації. Розглянемо основні аспекти застосування стрілецької зброї у ЗСУ:

1. *Піхота.* Стрілецька зброя є основним засобом бойового застосування піхоти. Використання стрілецької зброї піхотою включає в себе: *ближній бій* (ведення бою на відносно короткій відстані. Це може бути вуличний бій, бій у будівлях або інші ситуації, де ближній контакт є необхідним); *снайперська діяльність* (снайпери є складовою частиною піхоти, використовують стрілецьку зброю, таку як снайперські гвинтівки, для точного вогню на великій відстані. Вони можуть виконувати завдання з розвідки, нанесення ударів по важливим цілям, а також забезпечення прикриття віддалених підрозділів); *підтримка вогнем* (використовується для забезпечення при-

криття та підтримки вогнем інших підрозділів. Це може включати в себе стрільбу з автоматів для підтримки наступу або оборони, а також використання кулеметів для створення вогневої підтримки); *захист і оборона* (використання стрілецької зброї для захисту своїх позицій, оборони ключових об'єктів та території. Це включає в себе ведення оборонної боєвої діяльності, стрільбу із загороджень та ведення контрнаступу); *бойові операції в міських умовах* (використання стрілецької зброї для ведення бою у складних умовах вуличних боїв, а також для очищення будівель та інших споруд від ворожих сил).

2. *Спеціальні підрозділи.* Українські спецпідрозділи також використовують різноманітну стрілецьку зброю, але зазвичай це моделі, призначені для спеціальних завдань та операцій, такі як снайперські гвинтівки та спеціалізовані пістолети.

3. *Тактичні операції.* Застосування стрілецької зброї відіграє важливу роль у тактичних операціях, таких як наступи, оборони, блокування та інші бойові дії.

4. *Тренування та підготовка.* ЗСУ проводять регулярні тренування з використання стрілецької зброї для забезпечення високого рівня військової готовності своїх військовослужбовців.

5. *Модернізація і розвиток.* ЗСУ продовжують модернізувати свій арсенал стрілецької зброї, включаючи впровадження новітніх технологій та збройних систем для підвищення ефективності бойових операцій. Зазначимо, що модернізація стрілецької зброї у ЗСУ здійснюється у відповідності до стандартів НАТО. Цей процес передбачає заміну застарілої радянської стрілецької зброї на сучасніші, ефективніші та сумісні зі стандартами НАТО зразки.

Зауважимо, що на початку ведення бойових дій на території України ЗСУ в переважній більшості використовували стрілецьку зброю колишнього радянського виробництва. Наразі, ЗСУ крім зразків стрілецької зброї колишнього радянського та вітчизняного виробництва, застосовують отримані від держав-партнерів значні обсяги стрілецької зброї закордонних зразків, різних років розробки та виробництва [2, с. 39].

До основних напрямків використання стрілецької зброї ЗСУ слід віднести:

1. *Оборона та захист територій*. В умовах повномасштабної збройної агресії ЗСУ використовують стрілецьку зброю для оборони та захисту української території від зовнішніх загроз, а також для забезпечення безпеки на кордоні та контролю над територією, яка знаходиться під їхнім контролем.

2. *Проведення бойових операцій*. Стрілецька зброя використовується в бойових операціях для нанесення ударів з метою знищення ворожих сил та позицій, забезпечення прикриття власних військ, а також для проведення різних спеціальних операцій (наприклад, проти збройних формувань, які становлять загрозу для національної безпеки, а також для протидії терористичним групам на окупованих територіях).

3. *Миротворчі місії та операції забезпечення миру*. Українські військові беруть участь у миротворчих місіях під егідою ООН та інших міжнародних організацій. У цих місіях стрілецька зброя може використовуватись для забезпечення безпеки цивільного населення, патрулювання зони конфлікту та відповіді на загрози.

4. *Тренування та навчання*. Стрілецька зброя використовується у військових навчальних центрах для підготовки військовослужбовців до реальних бойових ситуацій. Тренування з використанням стрілецької зброї допомагає підтримувати та підвищувати бойові навички військових. Адже наявність глибоких знань щодо володіння стрілецької зброї та практики її застосування визначає ефективність виконання бойових завдань.

Отже, стрілецька зброя відіграє ключову роль у багатьох аспектах військових операцій, включаючи оборону, атаку, розвідку та підтримку. Стрілецька зброя використовується в усіх видах і родах військ ЗСУ і застосовується як для забезпечення національної безпеки та захисту суверенітету, так і для ближнього бою для ураження цілей розташованих на відкритому просторі.

Висновки. Отже, застосування стрілецької зброї ЗСУ є ключовим елементом їх стратегії безпеки та оборони, а також сприяє підвищенню військової готовності та ефективності в різних бойових ситуаціях. Важливим кроком для підвищення бойової ефективності ЗСУ є трансформація та модернізація ЗСУ для зближення з арміями країнчленів НАТО. Особливості застосування стрілецької зброї ЗСУ визначаються не лише її власними потребами та можливостями, але й глобальними викликами та тенденціями у воєнній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні: монографія. Одеса: ОДУВС, 2012. 244 с.

2. Зброя російсько-української війни 2022–2023 років: Довідник-каталог основних зразків озброєння та військової техніки які застосовувалися протиборчими сторонами під час відсічі широкомасштабного вторгнення рф в Україну (24.02.2022 – 30.06.2023) / Міністерство оборони України, Апарат Головнокомандувача Збройних Сил України, Генеральний штаб Збройних Сил України, Центр досліджень воєнної історії Збройних Сил України. Київ: Видавництво Ліра-К, 2023. 243 с.

3. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. URL: https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397 (дата звернення: 23.05.2023).

4. Про затвердження Інструкції про організацію обліку, зберігання і видачі стрілецької зброї та боєприпасів у Збройних Силах України: наказ Міністра оборони України від 29.06.2005 № 359. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0933-05#Text (дата звернення: 08.05.2024).

5. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text (дата звернення: 08.05.2024).

6. Про затвердження Порядку застосування зброї і бойової техніки з'єднаннями, військовими частинами і підрозділами Збройних Сил під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України: постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2018 № 828. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/828-2018-%D0%BF#Text (дата звернення: 07.05.2024).

7. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text (дата звернення: 07.05.2024).

8. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 № 548-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#n53 (дата звернення: 08.05.2024).

9. Яcько В.А., Ментус І.Е., Бамбуляк М.П., Кучинський С.А. Стрілецька зброя та вогнева підготовка. Частина 1. Основи стрільби зі стрілецької зброї / В.А. Яcько, І.Е. Ментус, Бамбуляк М.П., С.А. Кучинський. Кам'янець-Подільський: КПНУ, 2022. 164 с.

УДК 344:355.72(477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/142

ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО У СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ ВІЙСЬКОВО-МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СИЛАХ ОБОРОНИ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ УКРАЇНИ

MILITARY LAW IN THE SYSTEM OF REGULATION OF MILITARY MEDICAL ACTIVITY IN THE DEFENSE FORCES OF THE SECURITY AND DEFENSE SECTOR OF UKRAINE

Григоренко Є.І., к.ю.н., доцент,
професор кафедри військового права
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
консультант
Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки, оборони та розвідки

Пащенко Є.М., доктор філософії (PhD),
старший викладач кафедри військового права
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено дослідження питань, пов'язаних з регулюванням нормами військового права військово-медичної діяльності у силах оборони сектору безпеки і оборони України, що дозволило розкрити основні змістовні блоки такого регулювання, складові організаційно-правових засад такої діяльності, а також з'ясувати їхній взаємозв'язок та надати цілісний концептуальний вигляд.

Констатовано, що у структурі організаційно-правових засад військово-медичної діяльності необхідно виділяти три змістовних взаємопов'язаних блоки, кожен із яких доповнюючи один одного, має самостійне значення у системі медичного забезпечення військ. При цьому першим блоком виступають принципи військового права, що спрямовують військово-медичну діяльність на досягнення базових конституційних пріоритетів, що стоять перед силами оборони сектору безпеки і оборони сучасних держав та враховують гуманістичну спрямованість державної діяльності. Другим блоком виступає розгорнута система нормативно-правових актів та інших джерел військового права, що в комплексі унормовує військово-медичну діяльність. Третім блоком є система суб'єктів військового права, що у сукупності здійснюють військово-медичну діяльність з додержанням і реалізацією як принципів такої діяльності, так і системи нормативно-правових актів та інших джерел військового права.

Встановлено, що у контексті належного медичного забезпечення військ важливе значення повинно відводитися організаційно-правовим засадам військово-медичної діяльності, що комплексно встановлюється за посередництвом норм військового права. Вказані засади складають, по-перше, принципи військового права як ключові беззаперечні вимоги до діяльності всієї системи військово-медичних служб. По-друге, військово-правові засади такої діяльності. При цьому у чинному військовому законодавстві з огляду на важливість військово-медичної діяльності в аспекті забезпечення суверенітету та обороноздатності положення, що її стосуються мають місце в акті найвищої юридичної сили – у Конституції України. По-третє, інституційний механізм, який, як правило, може мати свою національну специфіку, але має переважно єдине функціональне спрямування.

Ключові слова: військове право, сектор безпеки та оборони України, сили оборони, правоохоронні органи, права військовослужбовців, військово-медичне право, військово-медична діяльність, медичне забезпечення військ, соціальний захист військовослужбовців та членів їхніх сімей.

The article examines issues related to the regulation of military medical activity in the defense forces of the security and defense sector of Ukraine by the norms of military law, which made it possible to reveal the main substantive blocks of such regulation, the components of the organizational and legal foundations of such activity, as well as to find out their relationship and provide a holistic conceptual view.

It was established that in the structure of the organizational and legal foundations of military medical activity, it is necessary to distinguish three meaningful interrelated blocks, each of which, complementing each other, has an independent importance in the system of medical support of the troops. At the same time, the first block is the principles of military law, which direct military medical activity to achieve the basic constitutional priorities facing the defense forces of the security and defense sector of modern states and take into account the humanistic orientation of state activity. The second block is a comprehensive system of normative legal acts and other sources of military law, which comprehensively regulates military medical activity. The third block is the system of subjects of military law, which collectively carry out military medical activity with observance and implementation of both the principles of such activity and the system of normative legal acts and other sources of military law.

It has been established that in the context of proper medical provision of the troops, important importance should be attached to the organizational and legal principles of military medical activity, which is comprehensively established through the norms of military law. These principles constitute, first of all, the principles of military law as the key indisputable requirements for the activity of the entire system of military medical services. Secondly, the military-legal basis of such activity. At the same time, in the current military legislation, in view of the importance of military medical activity in the aspect of ensuring sovereignty and defense capability, provisions relating to it take place in the act of the highest legal force – in the Constitution of Ukraine. Third, the institutional mechanism, which, as a rule, may have its own national specificity, but has mainly a single functional direction.

Key words: military law, security and defense sector of Ukraine, defense forces, law enforcement agencies, rights of servicemen, military medical law, military medical activity, medical support of troops, social protection of servicemen and their family members.

Постановка проблеми. Будь-яка сучасна суверенна держава прагне створювати всі необхідні умови та вживати необхідні заходи для забезпечення свого суверенного статусу. Конституції сучасних держав доволі часто покладають на сили оборони сектору безпеки та оборони суттєві задачі із збереження держави як суверенної та незалежної. У той же час, виконуючи такі завдання, вказані структури сектору безпеки та оборони повинні виходити з ключових конституційних пріоритетів, пов'язаних із забезпеченням прав людини. Такий підхід стосується й тих людей, які обрали шлях військовослужбовця та проходять службу. У цьому контексті не в останню чергу йдеться про забезпечення життя та здоров'я військовослужбовців, у тому числі шляхом гарантування права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Наведені питання складають кістяк тих, що оформлює предмет військового права як самостійної комплексної галузі права.

Стан опрацювання цієї проблематики. Варто констатувати те, що як у межах вітчизняної правової доктрини, так і в межах досліджень зарубіжних колег питання регулювання за допомогою норм військового права правових засад медичного забезпечення військ безпосередньо не піднімаються. При цьому, мають місце окремі дослідження таких питань як:

1. Визначення права на медичну допомогу, що мають місце у працях таких науковців, як О. Дроздова, М. Стефан, Р. Стефанчук, Т. Ямненко, А. Янчук та інші. 2. Розроблення доктрини медичного права, що здійснювали такі науковці як А. Бабанін Н. Болотіна, О. Децик, В. Стеценко, С. Стеценко, О. Сіроштан, О. Тимощук та ін. 3. З'ясування законодавчих аспектів організації та функціонування системи охорони здоров'я, що було здійснено такими авторами як Т. Блащук, З. Гладун, В. Рудий, І Сенюта та ін. 4. Крім того, зустрічаються публікації, переважно у зарубіжних наукових джерелах, що присвячені правовому захисту військово-медичного персоналу в умовах воєнного конфлікту (Р. Лівров та ін.), мають місце публікації, які стосуються етичних та правових складових проведення в умовах бою військово-медичних досліджень (Д. Макманус, Т. Баскін, С. Моррисон та ін.). Також можна зустріти довідникові видання, в яких піднімаються питання правого захисту сімей військовослужбовців, у тому числі розглядаються питання права на медичну допомогу.

Метою статті є здійснення аналізу ролі військового права у системі регулювання військово-медичної діяльності у силах оборони сектору безпеки і оборони України.

Виклад основного матеріалу. Як правильно зазначають фахівці, що займаються військово-медичною діяльністю (В. Білий, В. Жаховський, В. Лівінський), важливою складовою боєздатності та боєготовності армії (сил оборони сектору безпеки та оборони України) поряд з її технічним оснащенням, є стан здоров’я військовослужбовців, підтримання якого у належному стані залежить від дієздатності й ефективності системи їх медичного забезпечення [1, с. 10]. Додаткову значущість реалізації вказаного права як у контексті збереження життя та здоров'я військовослужбовців, так і у контексті національної безпеки надає питання підвищення захворюваності різними вірусами. Цієї проблематикою стосовно військовослужбовців займаються науковці з різних країн, зокрема, Пітер На, Р. Пітерзак та ін. [2]. Не випадково, що останнім часом вийшло багато публікацій, пов'язаних з вжиттям заходів щодо укріплення здоров'я військовослужбовців саме у контексті підвищення обороноздатності та національної безпеки з врахуванням сучасних викликів [3].

Все це вимагає формування особливого інституційного механізму, на який покладається цілий комплекс дій військово-медичної спрямованості. При цьому варто особливо підкреслити те значення військово-медичної діяльності, що має місце у межах сектору безпеки і оборони. Адже у його підрозділах ключовою фігурою є військовослужбовець, який набуває свій статус через наявність доволі жорстких вимог та не в останню чергу пов'язаних зі станом здоров'я. При цьому у будь-якій державі військова служба як вид спеціальної публічної служби передбачає залучення до неї придатних як за віком, так і за станом здоров'я осіб. На особливе значення здоров'я військовослужбовців у контексті організації та функціонування сектору безпеки і оборони в цілому та сил оборони зокрема вказує і те, що побажання здоров'я передбачено, як форма військового вітання, у деяких країнах, у тому числі й в України.

Отже, для осіб, що проходять військову службу висуваються особливі вимоги щодо їхнього здоров'я, оскільки задачі, що покладаються на військовослужбовців передбачають суттєві фізичні та психічні навантаження. Належний стан здоров'я виступає запорукою повного та всебічного виконання таких задач. На цей аспект звертається увага передусім у межах таких джерел військового права як профільні закони, присвячені організації та функціонуванню Збройних Сил та інших військових формувань як складових сил оборони сектору безпеки і оборони України.

Влучно звертають увагу І. Голованова, О. Краснова, О. Краснов на те, що у воєнний час перед медичною службою постає питання саме своєчасного надання медичної допомоги пораненим, що досягається через комплекс заходів лікувально-евакуаційної системи, а саме створення угрупування сил і засобів медичної служби, що відповідає конкретній обстановці та ін. [4, с. 35]. Узагальнюючи досвід правового регулювання різних країн необхідно констатувати, що збереження життя та здоров'я військовослужбовців є обов'язком всіх суб'єктів, що здійснюють військовий менеджмент з метою підтримання на належному рівні всіх підрозділів сил оборони сектору безпеки і оборони України.

З цього приводу простежується підхід, пов'язаний, по-перше, з тим, що до структури сил оборони сектору безпеки і оборони України повинні ввійти особи, які мають належний стан здоров'я для виконання задач у статусі військовослужбовця. І, по-друге, належний стан здоров'я необхідно максимально зберегти, із урахуванням суттєвих фізичних та психічних навантажень, а також значних ризиків життю та здоров'ю (наприклад, під час участі у бойових діях). Все це вимагає формування організаційно-правових засад діяльності тих суб'єктів, що здійснюють військово-медичну діяльність та створюють умови для медичного забезпечення військ.

Досліджуючи питання, пов'язані з організаційно-правовими засадами військово-медичної діяльності варто визначитися зі структурою, що буде охоплювати такі засади. Організаційно-правове забезпечення передбачає реалізацію широкого комплексу впливу як правового, так і організаційного характеру на діяльність відповідних органів державної влади та інших суб'єктів владних повноважень з метою забезпечення їхньої законного та ефективного функціонування. З цього приводу роль військового права у системі правового унормування цих питань виступає визначальною.

У контексті нашого дослідження варто навести позицію Д. Заброди, який задавався питанням розуміння структури організаційно-правові засад безвідносно до конкретних сфер унормування. Науковець пропонує у межах таких засад виокремлювати як обов’язкові, так і факультативні елементи. Зокрема, до обов’язкових елементів він відносить правові засади, які він зводить до положень чинного законодавства, яке стосується конкретної сфери правового регулювання; пріоритетні напрями правового впливу та правові принципи; суб’єкти та їх завдання, функції та повноваження; засоби (заходи та методи), за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин, що включає відповідальність та різноманітні механізми контролю й нагляду. У свою чергу, на його думку факультативними елементами організаційно-правових засад є організація міжнародного співробітництва у відповідній сфері (галузі); інформаційне забезпечення; специфіка фінансування; особливості взаємодії та координації у певній сфері (галузі) [5, с. 25].

Ми будемо виходити з того, що для характеристики організаційно-правових засад військово-медичної діяльності (медичного забезпечення військ) як важливого напряму правового впливу військового права, як окремої галузі права необхідно розкрити правові принципи організації та здійснення військово-медичної діяльності, правові засади такої діяльності, а також вказати на інституційний рівень реалізації медичного забезпечення військ.

Вважаємо, що змістовну характеристику організаційно-правовим засадам військово-медичної діяльності необхідно розпочати з базових принципів військового права. З огляду на те, що аналізована нами діяльність має два взаємопов'язаних компонента, а саме військовий та медичний, то такі принципи необхідно поділити на дві групи. Першу групу повинні складати принципи, що стосуються військово-медичної діяльності як такої, що інтегрована до сектору безпеки і оборони і по суті є військовою. У свою чергу, другу групу складають принципи, що відбивають її саме медичну специфіку.

Серед принципів військового права, які складають першу групу та є по суті загальновійськовими принципами можна виділити ті, що передбачено національними законодавствами. Так, серед наведених принципів військового права, що є дотичними до військово-медичної діяльності слід назвати такі: вжиття всіх заходів для охорони та оборони національної території, принцип вірності конституційному обов'язку та військовій присязі; гуманності, гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю; принцип забезпечення постійної бойової готовності; забезпечення державного соціального захисту військовослужбовців.

Вочевидь, всі ці принципи є визначальними не лише для всіх військовослужбовців сил оборони сектору безпеки і оборони України, але й для військово-медичних служб. Але серед них, безперечно, визначальним є принцип гуманізму та соціальної захищеності військовослужбовців, що як ми вже зазначали, охоплює і медичне забезпечення. У той же час, інші принципи теж відіграють важливу роль. Так, Т. Блащук вказує на те, що пацієнти повинні бути забезпечені правом на якісну медичну допомогу з урахуванням принципів гуманізму та людяності в стосунках між пацієнтом і надавачем медичних послуг [6, с. 7]. Отже, без гуманізму, у тому числі й у сфері медичного забезпечення військ, не можна побудувати систему, що ефективно функціонує.

Що стосується другої групи принципів військового права, то вони є спеціальними та розкривають сутність військово-медичної діяльності. Вважаємо, що до них можна віднести такі принципи: рівноправність військовослужбовців в аспекті доступу до медичних послуг; орієнтація на сучасні стандарти медичного забезпечення; профілактичний та попереджувальний характер медичної діяльності; організація медичного забезпечення військ відповідно до стандартів медичної допомоги (медичних стандартів), клінічних протоколів та військово-медичних стандартів та деякі ін.

Другим змістовним блоком у контексті характеристики організаційно-правових засад медичного забезпечення військ виступають правові засади військово-медичної діяльності. Аналіз чинного військового законодавства сучасних країн дозволяє зробити висновок про те, що у структурі вказаного законодавства у частині унормування питань, пов'язаних з військово-медичною діяльністю можна виділити такі рівні.

Рівень засад конституційного ладу, де здійснюється фіксація відповідних положень, що стосуються права на охорону здоров'я та медичну допомогу. Передусім відзначимо, що діяльність медичних служб (військово-медична діяльність) має міцне конституційне підґрунтя, що стосується з одного боку тих задач, що покладаються на Збройні Сили (наприклад, стаття 17 Конституції України), а з іншого необхідність гарантування військовослужбовцю його прав та соціальних гарантій, у тому числі й ветеранів та інвалідів війни (наприклад, стаття 19 Конституції Польської Республіки).

З цього приводу Конституційний Суд України сформулював чітку юридичну позицію. Вона викладена в абзаці п'ятому та шостому підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). Так, орган конституційної юрисдикції встановив, що військовослужбовці, інші громадяни, які залучені до виконання обов'язків оборони держави, виконують обов'язок щодо захисту Вітчизни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях не заради отримання спеціальних статусів, зокрема привілеїв, пільг чи компенсацій. Водночас припис частини п'ятої статті 17 Конституції України чітко покладає на державу конституційний обов'язок щодо створення системи посиленої соціальної підтримки військовослужбовців і членів їхніх сімей, що поширюється не тільки на спеціальні пенсії та допомогу для них, а й підтримку у сфері охорони здоров'я, освіти, а також наданні житла та спеціальних підтримуючих заходів під час їх переходу до цивільного життя. Виконання державою конституційного обов'язку щодо забезпечення посиленого соціального захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних або резервістів покликане не тільки забезпечити соціальний захист кожного з них індивідуально, а й сприяти виконанню громадянами України обов'язку щодо захисту Вітчизни – України, її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності.

Все це формує правове підґрунтя для подальшого докладного правового унормування питань, пов'язаних із забезпеченням життя та здоров'я військовослужбовців, у тому числі й шляхом гарантування права на охорону здоров'я та надання медичної допомоги.

Варто відзначити те, що конституційну норму, зафіксовану у статті 49 Основного Закону України про те, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування варто розглядати у контексті конституційної норми, яка розміщена у засадах конституційного ладу України. Йдеться про частину п'яту статті 17 Конституції України, де прямо встановлено, що держава забезпечує соціальний захист військовослужбовців. Останній органічно включає в себе право на охорону здоров'я та медичну допомогу.

Отже, питання військово-медичного характеру, що стосуються діяльності медичних служб формуються вже на рівні засад конституційного (державного) ладу сучасних держав. З огляду на такий рівень унормування вказаних питань та значущість для держави й суспільства, їхнього динамічного та безпечного розвитку питання військово-медичної діяльності, у межах якої забезпечується охорона здоров'я та надається медична допомога для військовослужбовців, знаходять свою подальшу деталізацію.

Наступний рівень – концептуальний стосується формування ключових векторів розвитку військово-медичної діяльності. З приводу формування концептуального бачення медичного забезпечення військ та його подальшого комплексного розвитку варто навести досвід України. Так, у 2018 році було ухвалено Воєнно-медичну доктрину, яка виходить з того, що важливою складовою та ресурсом національної безпеки є здоров'я її громадян, зокрема військовослужбовців. Перевагою цього документа є те, що він ґрунтується на досягненнях медичної науки та практики. У той же час, кидається в очі той факт, що вказаний нормативно-правовий акт як джерело військового права ухвалено на рівні постанови уряду. Але з огляду на його концептуальний та програмний характер можна говорити як про ідейне та нормативне підґрунтя, у тому числі й для подальшого законодавчого регулювання вказаних питань. У Доктрині прямо вказано на те, що її положення виступають основою для розроблення нормативно-правових актів з питань медичного забезпечення військ.

Наступний рівень передбачає конкретизацію конституційних та концептуальних положень шляхом законодавчого регулювання військово-медичної діяльності у сфері прийняття та призову на військову службу. Він передбачає організаційно-правове регулювання питань призову та прийняття на військову службу у частині реалізації вимог, пов'язаних зі станом здоров'я майбутніх військовослужбовців. Всі ці норми спрямовані на формування особового складу сил оборони сектору безпеки і оборони України як боєздатних структурних елементів сектору безпеки і оборони. Це стосується прийняття на військову службу як іноземців, так і громадян держави. Крім того,

у країнах, у яких передбачено примусове проходження строкової військової служби, це стосується і призову громадян (стан здоров'я виступає одним з юридичних фактів, що складають фактичний склад для призову на військову службу та виникнення відповідних правовідносин). Так, відповідно до частини першої статті 3 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, військова служба у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком осіб (за винятком випадків, визначених законом), пов'язаній із захистом України.

У той же час, неналежний стан здоров'я громадянина може бути підставою або для відстрочки від призову, або звільнення від призову на строкову службу. Такий підхід корелює з тими стандартами, що передбачено на концептуальному рівні. Так, у Воєнно-медичній доктрині вказано, що основу організації медичного забезпечення військ складає контроль медичних служб за комплектуванням військ як складових сил оборони сектору безпеки і оборони України особовим складом, придатним до військової служби, та медичною складовою його боєздатності.

Завершуючий рівень законодавчого забезпечення з точки зору нормативних приписів військового права передбачає конкретизацію конституційних та концептуальних положень у частині правового регулювання медичного забезпечення у сфері проходження військової служби. Йдеться про встановлення відповідних гарантій реалізації права на охорону здоров'я та медичну допомогу для військовослужбовців, що вже проходять військову службу та членів їхніх сімей. Такі гарантії прописуються на рівні профільних законів, як правило, присвячених статусу військовослужбовців у частині їх соціального захисту.

На цьому рівні гарантування відповідного права військовослужбовців здійснюється також шляхом правового регулювання медичного контролю та медичного огляду військовослужбовців. Такий підхід законодавця засвідчує специфіку військової служби та статусу військовослужбовця у порівнянні з особами, що не проходять військову службу. Зокрема, для переважної більшості таких осіб (виняток складають діти, інваліди та деякі інші особи) на законодавчому рівні встановлюється право на охорону здоров'я та медичну допомогу, що як відомо реалізується з ініціативи самої особи. Тобто, людина сама контролює свій стан здоров'я та у разі наявності якихось скарг вона, реалізуючи конституційне право, може звернутися до лікарів та до медичних закладів. Але з військовослужбовцями ситуація інша. Окрім того, що вони теж з власної ініціативи можуть звернутися до відповідних закладів та посадових осіб, реалізуючи свої право, але держава встановлює обов'язки відповідних посадових осіб постійно контролювати стан здоров'я військовослужбовців.

Так, згідно з частиною першою статті 6 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, внутрішня служба здійснюється з метою підтримання у військовій частині порядку та військової дисципліни, належного морально-психологічного стану, які забезпечують постійну бойову готовність та якісне навчання особового складу, збереження здоров'я військовослужбовців, організоване виконання інших завдань. При цьому, під внутрішньою службою слід розуміти систему заходів, які вживаються для організації повсякденного життя і діяльності військової частини, підрозділів та військовослужбовців згідно з цим Статутом та іншими нормативно-правовими актами. Окрім того, збереження та зміцнення здоров'я військовослужбовців займає чільне місце у системі загальних обов'язків командира (начальника). Так, відповідно до частини першої статті 58 цього ж Статуту, командир (начальник) є єдиноначальником і особисто відповідає перед державою за бойову та мобілізаційну готовність довіреної йому військової частини, корабля (підрозділу) за забезпечення охорони державної таємниці; за бойову підготовку, виховання, військову дисципліну, морально-психологічний стан, збереження життя і зміцнення здоров'я особового складу; за внутрішній порядок, стан і збереження озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, пального і матеріальних засобів; за всебічне забезпечення військової частини, корабля (підрозділу); за додержання принципів соціальної справедливості.

Разом із тим, обов'язок забезпечувати збереження власного здоров'я та здійснювати контроль щодо нього покладено і на самого військовослужбовця. Так, відповідно до статті 13 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, військовослужбовець зобов'язаний додержуватися вимог безпеки, вживати заходів до запобігання захворюванню, травматизму, повсякденно підвищувати фізичну загартованість і тренованість, утримуватися від шкідливих для здоров'я звичок. Тим більше військовослужбовець не може заподіювати умисними діями шкоду своєму здоров'ю, у разі, якщо це призведе до ухилення від проходження військової служби, що фіксується на рівні кримінально-правової заборони. Зокрема, у статті 409 Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність за ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом самокалічення або шляхом симуляції хвороби.

Все це пов'язано з гострою потребою у забезпеченні постійної бойової та мобілізаційної готовності всіх підрозділів, а це може бути досягнуто лише за умови належного стану здоров'я всього особового складу. Крім того, формуються організаційно-правові засади щодо вжиття профілактичних заходів у цій сфері. Зокрема, йдеться про заходи зі зміцнення здоров'я та забезпечення фізичного розвитку військовослужбовців, попередження травматизму, отруєнь, у тому числі шляхом вжиття заходів контролю за якістю їжі та води. Все це пов'язано з тим, що держава, зокрема, несе відповідальність за військовослужбовців строкової служби, взявши їх на повне забезпечення. Окремо слід виділити заходи щодо пропагування здорового способу життя, що повинно здійснюватися як шляхом проведення відповідних занять, так і шляхом демонстрації командирами особистого прикладу.

Отже, другий змістовний блок є достатньо складним та розгалуженим, а також таким, що охоплює цілу низку рівнів.

Третій змістовний блок організаційно-правових засад військово-медичної діяльності охоплює рівень інституційного медичного забезпечення військ, що доволі докладно унормовується військовим правом. Він передбачає формування та функціонування відповідних закладів, служб та окремих посадових осіб, діяльність яких спрямована на забезпечення охорони здоров'я та медичної допомоги військовослужбовцям, у тому числі членам їхній сімей. До інституційних складових можна віднести медичні служби (військово-медичні підрозділи, військові заклади охорони здоров'я та органи управління медичним забезпеченням). Окремо слід виділити регулювання діяльності інституційного механізму медичного забезпечення військ на рівні військових статутів. Так, в Україні Статути Збройних Сил встановлюють систему посадових осіб, що здійснюють військово-медичну діяльність. Так, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України передбачає таких посадових осіб, що здійснюють медичне забезпечення військ: 1) начальник медичної служби бригади, який підпорядковується командирові бригади і є прямим начальником для особового складу медичної служби бригади; 2) начальник медичної служби полку, що підпорядковується командирові полку і є прямим начальником для особового складу медичної служби полку; 3) начальник медичного пункту бригади (полку, окремого батальйону, батальйону) безпосередньо підпорядковується начальникові медичної

служби бригади (полку, окремого батальйону, батальйону), він є прямим начальником особового складу медичного пункту; 4) начальник медичної служби батальйону (дивізіону, окремої роти) – фельдшер, що підпорядковується командирові батальйону і є прямим начальником особового складу медичної служби батальйону; 5) інструктор із тактичної медицини роти (батареї) підпорядковується командиру роти і є прямим начальником для санітарів та стрільців-санітарів підрозділів роти; 6) черговий фельдшер (санітарний інструктор) медичного пункту підпорядковується черговому частини, його помічникові й начальникові медичного пункту військової частини; 7) днювальний медичного пункту, що призначається із санітарів та підпорядковується черговому фельдшерові (санітарному інструкторові). Певні аспекти військово-медичної діяльності покладаються на загальне командування військ.

Особливо необхідно наголосити на тому, що до інституційного механізму здійснення військово-медичної діяльності можна також віднести і державні, комунальні заклади охорони здоров'я, які за рахунок сил оборони сектору безпеки і оборони України повинні надати медичну допомогу військовослужбовцям, у певних випадках. Це пов'язано з потребою в об’єднанні спроможностей і зусиль усіх медичних служб (військових та цивільних) для формування єдиного медичного простору. Фактично, можна говорити про інтеграцію всіх медичних служб та реалізацію ними задач, у тому числі й пов'язаних із забезпеченням національної безпеки та обороноздатності держави.

Висновки. У контексті належного медичного забезпечення військ важливе значення повинно відводитися організаційно-правовим засадам військово-медичної діяльності, що комплексно встановлюється за посередництвом норм військового права. Вказані засади складають, по-перше, принципи військового права як ключові беззаперечні вимоги до діяльності всієї системи військово-медичних служб. По-друге, військово-правові засади такої діяльності. При цьому у чинному військовому законодавстві з огляду на важливість військово-медичної діяльності в аспекті забезпечення суверенітету та обороноздатності положення, що її стосуються мають місце в акті найвищої юридичної сили – у Конституції України. По-третє, інституційний механізм, який, як правило, може мати свою національну специфіку, але має переважно єдине функціональне спрямування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білий В.Я, Жаховський В.О., Лівінський В.Г. Воєнно-медична доктрина України як основа медичної складової національної безпеки держави. Наука і оборона. 2018. № 4. С. 8–15.
2. Peter Na, J. Tsai, I. Harpaz-Rotem, R. Pietrzak Mental health and suicidal ideation in US military veterans with histories of COVID-19 infection. BMJ Mil Health first published as 10.1136/bmjmilitary-2021-001846 on 25 May 2021. doi: 10.1136/bmjmilitary-2021-001846.
3. Dr Neil Westphalen Health Promotion in the Australian Defence Force In Original Research & Articles Issue2021;29(1)
4. Голованова І.А., Краснова О.І., Краснов О.Г. Медичне забезпечення військових частин Збройних Сил України в умовах антитерористичної операції. Україна. Здоров’я нації. 2016. № 4(1). С. 33–36.
5. Заброда Д. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. Науково-практичний журнал Київського національного університету імені Т.Г. Шевченко. 2012. № 2. С. 23–28.
6. Блащук Т. Право на медичну допомогу та його реалізація в умовах пандемії COVID-19. Підприємництво, господарство, право. 2020. № 11. С. 5–12.

УДК 355.23:37.091.39-051:159.98
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/143

ПІДГОТОВКА МАЙБУТНІХ ВІЙСЬКОВИХ ЮРИСТІВ ДО СКЛАДНИХ ПРАВОВИХ ТА ЕТИЧНИХ ВИКЛИКІВ: РОЛЬ ЖИТТЄСТІЙКОСТІ ТА ВІЙСЬКОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У ВІЙСЬКОВОМУ ПРАВІ

PREPARING FUTURE MILITARY LAWYERS FOR COMPLEX LEGAL AND ETHICAL CHALLENGES: THE ROLE OF RESILIENCE AND MILITARY EXPERTISE IN MILITARY LAW

Кирпенко В.М., к.наук з фіз.вих. і спорту, доцент,
начальник кафедри фізичного виховання, спеціальної фізичної підготовки і спорту
Харківський національний університет Повітряних Сил імені Івана Кожедуба

Палевич С.В., д.філос.,
доцент кафедри спеціальної фізичної та бойової підготовки
Національна академія Служби безпеки України

Гашенко С.В., старший викладач кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пономаренко П.М., старший викладач кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мороховський М.Л., доцент кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Це дослідження аналізує важливість життєстійкості та знань загальновійськових дисциплін для курсантів Військово-юридичного інституту України. Встановлено, що військові юристи повинні бути стійкими для ефективного виконання обов'язків, особливо в стресових ситуаціях. Розуміння військових операцій є критичним для якісних юридичних консультацій. Дослідження базується на вивченні стійкості та психологічної готовності в різних професіях, особливо серед військових. Поєднання цих якостей є вирішальним для майбутніх військових юристів у складних ситуаціях.

Військові юристи відіграють ключову роль у забезпеченні дотримання національного та міжнародного права в контексті військових операцій. Їхня ефективність залежить від здатності вирішувати складні правові та етичні дилеми під тиском. У цьому дослідженні розглядаються два ключові аспекти підготовки майбутніх військових юристів: військово-професійна життєстійкість та знання загальновійськових дисциплін.

Вимоги до військових юристів вимагають унікального поєднання життєстійкості та експертних знань. Життєстійкість дозволяє їм ефективно справлятися зі стресом і приймати обґрунтовані рішення у складних ситуаціях, особливо під час бойових дій або важливих переговорів. Глибоке розуміння загальновійськових дисциплін дає змогу надавати обґрунтовані юридичні консультації, що відповідають тактичним, стратегічним і командним структурам.

Дослідження базується на існуючій літературі про життєстійкість і психологічну готовність у різних професіях, з особливим акцентом на військовослужбовців. Визнаючи усталені визначення життєстійкості та її ключових компонентів (відданість, виклик і контроль), робота застосовує їх до унікальних вимог військової юридичної професії.

Новизна цього дослідження полягає у фокусі на військових юристах – групі, яка недостатньо вивчена в контексті стійкості та військових знань. Вивчаючи ці фактори у зв'язку з майбутніми військовими юристами, дослідження пропонує цінну інформацію про їхні навчальні потреби.

Дослідження підкреслює вирішальну роль як військово-професійної життєстійкості, так і знань загальновійськових дисциплін у формуванні компетентних та ефективних військових юристів. Інтеграція тренінгів із психологічної стійкості з навчанням у сфері військових операцій забезпечить майбутніх юристів необхідними навичками та знаннями для орієнтування в складних ситуаціях, дотримання етичних стандартів і надання якісних юридичних консультацій у контексті військових операцій.

Ключові слова: Україна, військові юристи, юридична підготовка, військове право, психологічна готовність, військово-професійна життєстійкість, загальновійськові дисципліни, збройні сили.

This study analyzes the importance of resilience and knowledge of general military disciplines for cadets of the Military Law Institute of Ukraine. It is found that military lawyers need to be resilient to perform their duties effectively, especially in stressful situations. Understanding military operations is critical for quality legal advice. The research is based on the study of resilience and psychological preparedness in various professions, especially among the military. The combination of these qualities is crucial for future military lawyers in difficult situations.

Military lawyers play a key role in ensuring compliance with national and international law in the context of military operations. Their effectiveness depends on their ability to resolve complex legal and ethical dilemmas under pressure. This study examines two key aspects of training future military lawyers: military professional resilience and knowledge of general military disciplines.

The demands on military lawyers require a unique combination of resilience and expertise. Resilience allows them to effectively cope with stress and make informed decisions in difficult situations, especially during combat operations or important negotiations. A deep understanding of general military disciplines allows them to provide sound legal advice that is consistent with tactical, strategic, and command structures.

The study builds on the existing literature on resilience and psychological preparedness in various professions, with a particular focus on the military. Recognizing the established definitions of resilience and its key components (commitment, challenge, and control), the paper applies them to the unique requirements of the military legal profession.

The novelty of this study lies in its focus on military lawyers, a group that has been under-researched in the context of resilience and military knowledge. By examining these factors in relation to future military lawyers, the study offers valuable insights into their learning needs.

The study emphasizes the crucial role of both military professional resilience and knowledge of general military disciplines in the development of competent and effective military lawyers. Integrating psychological resilience training with military operations training will provide future lawyers with the necessary skills and knowledge to navigate difficult situations, adhere to ethical standards, and provide quality legal advice in the context of military operations. standards, and provide quality legal advice in the context of military operations.

Key words: Ukraine, military lawyers, legal training, military law, psychological readiness, military and professional resilience, general military disciplines, armed forces.

Постановка проблеми. Військові юристи в Україні відіграють ключову роль у підтримці збройних сил та забезпеченні дотримання національного та міжнародного права під час військових операцій. Їх підготовка спрямована на набуття спеціалізованих знань у галузі військового права, включаючи міжнародне гуманітарне право, військову юстицію та професійну етику. Важливими аспектами їхньої підготовки є вивчення міжнародного гуманітарного права, військової юстиції, оперативного права, прав людини, цивільно-військових відносин, аналізу законодавства та політики, освіти та навчання, військово-адміністративного права, етики та професійної відповідальності, а також правової підтримки командирів.

Життєстійкість відіграє ключову роль у виконанні обов'язків військових юристів, особливо в умовах високого стресу та конфліктів, з кількох причин. По-перше, вони часто працюють в умовах високого стресу, в тому числі в бойових і кризових ситуаціях, і життєстійкість допомагає їм ефективно справлятися зі стресом і приймати обґрунтовані рішення. По-друге, військові юристи можуть стикатися з етичними дилемами та складними ситуаціями, де життєстійкість допомагає їм зберігати чесність і дотримуватися етичних стандартів. Крім того, життєстійкість сприяє ефективній комунікації, балансуванню різних обов'язків, адаптації до невизначеності та пом'якшенню наслідків травми.

Знання загальновійськових дисциплін важливе для військових юристів з кількох причин. По-перше, це дає їм краще розуміння контексту їхньої роботи та можливість надавати відповідні юридичні консультації з урахуванням тактики, стратегії та командних структур. По-друге, знання військової термінології та процедур підвищує їхню здатність ефективно спілкуватися з командирами та військовослужбовцями. Крім того, це допомагає інтегрувати правові аспекти з оперативними потребами, забезпечуючи дотримання законів під час досягнення цілей місії.

Поєднання життєстійкості та знання загальновійськових дисциплін є важливим для військових юристів з кількох причин. По-перше, стійкість дозволяє їм ефективно справлятися зі стресом, що сприяє виконанню своїх обов'язків навіть під час бойових дій або важливих переговорів. По-друге, знання та володіння військовими дисциплінами дозволяють їм краще розуміти контекст своєї роботи та надавати відповідні юридичні консультації, враховуючи оперативні потреби та забезпечуючи дотримання законів під час виконання місії.

У світлі цих аспектів дослідження життєстійкості в контексті діяльності військових юристів є своєчасним і має велике значення для забезпечення ефективності та безпеки при виконанні завдань у складних військових умовах.

Стан дослідження проблеми. Питання психологічної готовності та її значення для ефективної діяльності в складних та екстремальних умовах активно досліджується вченими як в Україні, так і за кордоном. Серед українських дослідників питанням професійно-психофізіологічної готовності курсантів займалися такі автори: В. Вареник [1], М. Корольчук [2], М. Миронець [3], М. Кристал [4], О. Кокун [5], В. Молотай [6], І. Окуленко [7] та інші.

Аналіз зарубіжних експериментальних досліджень, присвячених вивченню життєстійкості, показує, що велика кількість дослідників розглядають життєстійкість у зв'язку з проблемами подолання стресу, адаптації-дезадаптації в соціумі, фізичного, психічного та соціального здоров'я.

У військовій літературі використовується кілька визначень життєстійкості, зокрема:

– внутрішня сила, необхідна для подолання негативних наслідків бою [8];

– здатність адаптуватися або змінюватися за несприятливих обставин;

– пошук позитивного сенсу в несприятливих ситуаціях [9];

– сильні сторони, які захищають від розвитку психічного захворювання у відповідь на травму [10];

– здатність оговтатися після невдач, не діючи «дисфункціональними або шкідливими способами» [11];

– здатність досягати успіху в складних ситуаціях, згинаючи, але не ламаючись [12].

Традиційно концепція життєстійкості розглядається як лінійна конструкція, що складається з трьох взаємопов'язаних вимірів: зобов'язання, виклик і контроль [13, 14]. Таким чином, індивідуальні відмінності в стійкості охоплюють діапазон від осіб з низькою стійкістю до високостійких осіб залежно від їхніх оцінок за цими параметрами. Особи з високою життєстійкістю вірять, що вони можуть контролювати події або впливати на них, докладаючи зусиль і особистих ресурсів до цієї події. Вони дуже віддані своїй діяльності, міжособистісним стосункам і собі, оскільки визнають власні унікальні цінності, цілі та пріоритети в житті. Особи з високою життєстійкістю також, швидше за все, сприйматимуть стресові події позитивно та конструктивно, інтерпретуючи такі події як виклики та цінні можливості для навчання [15].

Відповідно до Кобаси (1979) [13], життєстійкість складається з трьох основних компонентів:

– залученість: відчуття мети та залучення до своєї діяльності та стосунків;

– контроль: віра в те, що людина може впливати на події та результати свого життя;

– виклик: сприйняття того, що зміни та негаразди є можливостями для зростання та навчання.

Експериментальні дослідження, які вивчають життєстійкість, досліджують її зв'язок із психологічною стійкістю в різних контекстах, таких як військові умови, робоче місце та проблеми, пов'язані зі здоров'ям. Дослідники часто використовують показники життєстійкості, щоб передбачити, як люди реагуватимуть на стресові фактори та виклики.

Доведено, що життєстійкість пом'якшує негативні наслідки стресу та сприяє ефективним стратегіям подолання стресу [16]. Наприклад, Мадді та Кобаса (1984) виявили, що люди з високою стійкістю краще справляються зі стресом і підтримують хороше фізичне та психічне здоров'я [17].

Дослідження також виявили, що життєстійкість пов'язана з кращою продуктивністю під тиском. Наприклад, Barton et al. (1989) [18] виявили, що життєстійкість позитивно корелює з продуктивністю та адаптацією військових курсантів під час стресових ситуацій навчання.

Життєстійкість пов'язана з успішною адаптацією до складних умов, таких як розгортання в зоні бойових дій або професії з високим стресом. Мадді та ін. (2013) [16] показали, що люди з високою стійкістю більш схильні добре адаптуватися до значних змін і викликів.

Життєстійкість вважається важливою рисою особистості, пов'язаною зі стресостійкістю. Воно впливає на здатність людини справлятися з життєвими труднощами та успішно їх долати. Деякі дослідники ставлять під сумнів унікальність цієї ознаки та її відмінність від інших подібних понять [19, 20]. Однак вважається, що люди з високою стійкістю мають певні переконання, які допомагають їм ефективно реагувати на стресові ситуації.

Виникла потреба у дослідницькій роботі, яка вивчає взаємозв'язок між військово-професійною життєстійкістю курсантів військово-юридичного інституту та їх готовністю до виконання службових завдань у процесі вивчення загальновійськових дисциплін.

Мета **статті** полягає в дослідженні взаємозв'язку між військово-професійної життєстійкості курсантів військово-юридичного інституту та їх готовності до виконання службових завдань у процесі вивчення загальновійськових дисциплін

Матеріали та методи дослідження. У дослідженні взяли участь 56 курсантів військово-юридичного інституту: чоловіків – 36 (64,29 %), жінок – 20 (35,71%); вік – від 19 до 23 років (M = 20,86, SD = 1,26).

Готовність курсантів до успішного виконання службових завдань оцінювалась із застосуванням Анкети опитування експертів [21]. Оцінювання здійснювали досвідчені командири та викладачі загальновійськових дисциплін, які добре знають своїх підлеглих і особливості діяльності за посадою. В запропонованій анкеті представлено характеристики військово-професійної діяльності за 27 показниками оцінки рівня готовності, які були виділені як критерії її успішності. Експерти оцінювали вираженість цих ознак у своїх підлеглих за 10-бальною шкалою, яка умовно розділена на чотири ступені: «відмінно» – (10, 9, 8) балів; «добре» – (7, 6, 5) балів; «середньо» – (4, 3) бали; «слабко» – (2, 1) бали.

Психологічна готовність військовослужбовців до виконання завдань за призначенням передбачає їх здатність конструктивно долати стресові ситуації, не знижуючи успішність професійної діяльності. Саме таким конструктом вважається життєстійкість. За даними досліджень, життєстійкість виявляється ключовою особистісною змінною, що зумовлює успішне протистояння стресовим ситуаціям, насамперед, у процесі професійної діяльності [20]. Діагностування життєстійкості особового складу здійснювалося за допомогою Опитувальника військово-професійної життєстійкості (О. Кокун), який призначений для використання в дослідженнях із військовослужбовцями [21]. Опитувальник надає можливість визначити загальний рівень військово-професійної життєстійкості, а також ступінь вираженості її трьох складових (включеності, контролю, прийняття виклику).

Накопичення даних здійснювалося в таблицях MS Excel, їх статистична обробка − за допомогою програми Statistica 29.0.

Результати досліджень. У таблиці 1 надано результати порівняння середніх значень показників військово-професійної життєстійкості і рівня готовності курсантів чоловічої та жіночої стати після завершення курсу загальновійськової підготовки.

Результати вказують на те, що і курсанти, і курсантки мають рівень військово-професійної життєстійкості, який знаходиться в межах діапазону «вище середнього». Не виявлено значущих відмінностей між середніми значеннями загального рівня військово-професійної життєстійкості (p = 0,871) та трьох її компонентів: включеності (p = 0,812), контролю (p = 0,934) та прийняття викликів (p = 0,703).

Загальний рівень готовності також практично однаковий для чоловіків (190,5) та жінок (194,1), що свідчить про те, що обидві групи курсантів мають добрий рівень готовності до виконання службових завдань. Значущих відмінностей між середніми значеннями загального рівня готовності не виявлено (p = 0,754).

Отримані результати свідчать про те, що курс загальновійськової підготовки ефективно розвиває як військово-професійну життєстійкість, так і рівень готовності у курсантів, незалежно від статі. Це, ймовірно, пов'язано з комплексним характером підготовки, яка охоплює широкий спектр тем, включаючи фізичну підготовку, тактичні навички та розвиток лідерських якостей.

Наведені дані (табл. 2) представляють відсотковий розподіл показників військово-професійної життєстійкості серед курсантів. Цей аналіз має на меті надати уявлення про поширеність різних рівнів життєстійкості серед курсантів.

Високий рівень військово-професійної життєстійкості мають 33,93% курсантів. Це свідчить про те, що значна частина курсантів добре підготовлена для того, щоб впоратися з викликами військового життя. До категорії

Таблиця 1

Порівняння середніх значень показників військово-професійної життєстійкості і рівня готовності курсантів (чоловіки n = 36, жінки n = 20) після завершення курсу загальновійськової підготовки

№	Показники	Чоловіки		Жінки		t	p
		M	SD	M	SD		
1	Загальний рівень професійної життєстійкості	64,94	7,77	65,3	7,90	0,163	0,871
2	Рівень професійної включеності	20,56	3,72	20,3	4,04	0,239	0,812
3	Рівень професійного контролю	21,53	3,47	21,6	2,87	0,079	0,934
4	Рівень професійного прийняття виклику	22,86	4,45	23,4	5,32	0,385	0,703
5	Загальний рівень готовності	190,5	28,24	194,1	46,36	0,316	0,754

«Вище середнього» потрапляють 16,07% курсантів, що свідчить про те, що вони мають рівень життєстійкості вище середнього. Середній рівень життєстійкості мають 26,79% курсантів, що свідчить про те, що вони мають потенціал для подальшого розвитку своєї життєстійкості. Може потребувати додаткової підтримки для покращення їхніх навичок подолання труднощів 14,29% курсантів, які мають рівень життєстійкості нижче середнього та 8,93% курсантів мають низький рівень життєстійкості, що вказує на те, що вони можуть потребувати значного втручання для ефективного подолання стресу та викликів.

Результати дослідження підкреслює необхідність проведення спеціальних втручань для підвищення військово-професійної життєстійкості серед курсантів. Наприклад, програми можуть бути зосереджені на розробці стратегій подолання для курсантів з нижчим за середній або низьким рівнем життєстійкості. Крім того, можуть бути корисними гендерні підходи, враховуючи виявлені відмінності в розподілі рівнів життєстійкості.

Таблиця 2

Відсотковий розподіл показників рівня військово-професійної життєстійкості курсантів

Рівень військовопрофесійної життєстійкості	К-ть	%
Високий	19	33,93
Вищий за середній	9	16,07
Середній	15	26,79
Нижчий за середній	8	14,29
Низький	5	8,929
Всього	56	100

Відсотковий розподіл показників рівня професійної готовності курсантів дає уявлення про поширеність різних рівнів готовності серед курсантів (табл. 3).

Мають відмінний рівень професійної готовності 26,79% курсантів. Це свідчить про те, що значна частина курсантів добре підготовлена до ефективного виконання своїх обов'язків. Добрий рівень готовності мають 67,86% курсантів, що свідчить про те, що вони володіють необхідними навичками та знаннями для виконання своїх професійних обов'язків. Можуть потребувати додаткового навчання або підтримки для досягнення бажаного рівня кваліфікації. 5,36% курсантів, які мають середній рівень готовності. Жоден з курсантів не виявив значних недоліків у своїй професійній підготовці.

Відсотковий розподіл свідчить про те, що більшість курсантів добре підготовлені до виконання своїх профе-

сійних обов'язків. Однак є невеликий відсоток курсантів, які можуть потребувати додаткової підтримки для досягнення бажаного рівня майстерності.

Таблиця 3

Відсотковий розподіл показників рівня професійної готовності курсантів

Рівень професійної готовності	К-ть	%
Відмінно	15	26,79
Добре	38	67,86
Середньо	3	5,36
Слабко	0	0
Всього	56	100

Наведені дані (табл. 4) представляють відсотковий розподіл показників рівня готовності до виконання службових завдань серед курсантів з різним рівнем життєстійкості. Метою цього аналізу є вивчення взаємозв'язку між рівнями життєстійкості та готовності серед курсантів.

Курсанти з високим рівнем стійкості частіше мають відмінний або добрий рівень готовності (46,32%). Курсанти з вищою за середню життєстійкістю також демонструють високу частку відмінних або добрих рівнів готовності (67,37%). Курсанти із середнім рівнем стійкості мають нижчу частку відмінного та доброго рівнів готовності (39,83%). Курсанти з нижчою за середню стійкістю демонструють такий самий розподіл рівнів готовності (33,16), як і курсанти з середньою стійкістю. Курсанти з низькою стійкістю мають найнижчу частку відмінних або добрих рівнів готовності (13,33%).

Виявлені тенденції свідчать про позитивну кореляцію між життєстійкістю та рівнем готовності серед курсантів. Курсанти з вищим рівнем життєстійкості, як правило, мають вищий рівень готовності, що свідчить про те, що життєстійкість може відігравати значну роль у підготовці курсантів до виконання професійних обов'язків.

Відсотковий розподіл рівнів готовності серед курсантів з різними рівнями життєстійкості підкреслює зв'язок між цими двома факторами. Розуміючи цей зв'язок і впроваджуючи стратегії підвищення життєстійкості, програми військової підготовки можуть ефективно підготувати курсантів до вимог їхньої майбутньої кар'єри і сприяти їхньому загальному успіху.

У таблиці 5 наведені дані результату тесту ANOVA (дисперсійного аналізу) для порівняння рівнів професійної життєстійкості у курсантів з різним рівнем готовності до виконання службових завдань. Аналіз має на меті визначити, чи існує значуща різниця в рівнях життєстійкості між цими групами.

За результатами ANOVA, існує статистично значуща різниця в рівнях професійної життєстійкості між курсантами з різним рівнем готовності до виконання службових завдань (F-значення = 5,772; p = 0,005). Це свідчить про те, що курсанти з вищим рівнем готовності також мають тенденцію демонструвати вищий рівень життєстійкості. Аналіз ANOVA підкреслює зв'язок між рівнями життєстійкості та готовності серед курсантів. Розуміючи цей зв'язок і впроваджуючи стратегії, спрямовані на підвищення життєстійкості, програми військової підготовки можуть ефективно підготувати курсантів до вимог їхньої майбутньої кар'єри і сприяти їхньому загальному успіху.

Для визначення, які групи суттєво відрізняються за рівнем професійної життєстійкості після врахування загального впливу рівнів готовності, використовували тест HSD (Honest Significant Difference) Тьюкі. Значення p-value для порівнянь між «Відмінно» і «Добре» (0,042) та «Відмінно» і «Середньо» (0,010) є меншими за 0,05, що свідчить про те, що ці відмінності є статистично значущими. Це означає, що курсанти з відмінним рівнем готовності мають значно вищий рівень життєстійкості, ніж курсанти з добрим або середнім рівнем готовності. Немає чітких доказів того, що курсанти з добрим і середнім рівнями готовності суттєво відрізняються за рівнем життєстійкості (p = 0,138).

Перейдемо до розгляду і порівняння (за допомогою (r) критерію Пірсона) взаємозв'язків між готовністю до виконання службових завдань і життєстійкістю курсантів (див. табл. 6).

За результатами досліджень встановлено достовірні кореляційні зв’язки середніх показників експертної оцінки зі всіма показниками військово-професійної життєстійкості. Всі ці зв’язки є позитивними й знаходяться в межах r = 0,299 – 0,697 (p = 0,025 – <0,001).

Існує сильна позитивна кореляція між загальним рівнем професійної стійкості та загальним рівнем готовності (r = 0,697, p < 0,001). Це свідчить про те, що зі зростанням професійної стійкості курсантів зростає і їхня сприйнята готовність до виконання службових завдань. Помірні позитивні кореляції існують між рівнями професійного включення, професійного контролю та готовності (r = 0,540, p < 0,001 для включення та r = 0,636, p < 0,001 для контролю). Ці результати свідчать про те, що зі зростанням почуття включеності, контролю над своєю роботою та здатності приймати виклики у професійному житті курсантів, їхня

Таблиця 4

Відсотковий розподіл показників рівня готовності до виконання службових завдань у курсантів із різним рівнем життєстійкості

Рівень професійної життєстійкості	Рівень готовності до виконання службових завдань						
	Відмінно	%	Добре	%	Середньо	%	Слабко
Високий	3	20	10	26,32	1	33,33	0
Вищий за середній	3	20	18	47,37	0	0	0
Середній	4	26,67	5	13,16	0	0	0
Нижчий за середній	3	20	5	13,16	0	0	0
Низький	2	13,33	0	0	2	66,67	0
Всього	15	100	38	100	3	100	0

Таблиця 5

Порівняння рівня професійної життєстійкості у групах із різним рівнем готовності до виконання службових завдань (n=56)

Рівень готовності до виконання службових завдань	N	M	SD	Min	Max	F	p
Відмінно	15	70,0	6,73	60	88	5,772	0,005
Добре	38	63,95	8,48	50	81		
Середньо	3	54,67	6,66	49	62		
Всього	56	65,07	8,66	49	88		

Таблиця 6

Кореляційні зв'язки середніх показників експертної оцінки рівня готовності до виконання службових завдань з показниками професійної життєстійкості

№	Показники професійної життєстійкості	Коефіцієнт кореляції r	p
1	Загальний рівень професійної життєстійкості	0,697	<0,001
2	Рівень професійної включеності	0,540	<0,001
3	Рівень професійного контролю	0,636	<0,001
4	Рівень професійного прийняття виклику	0,299	0,025

готовність до виконання службових завдань також покращується. Між рівнем прийняття професійних викликів та готовністю існує слабкий позитивний зв'язок (r = 0,299, p = 0,025). Це вказує на те, що хоча між цими двома конструктами існує позитивний зв'язок, сила зв'язку не настільки виражена, як для інших компонентів життєстійкості.

Сильні та помірні позитивні кореляції між життєстійкістю та готовністю підкреслюють значну роль, яку життєстійкість відіграє у підготовці курсантів до виконання професійних обов'язків. Розвиваючи життєстійкість у курсантів, програми військової підготовки можуть сприяти підвищенню їхньої загальної готовності та здатності ефективно виконувати свої обов'язки.

Обговорення результатів. Вивчення загальновійськових дисциплін передбачає моделювання елементів бойових дій, які відрізняються від інших видів професійної діяльності притаманними їм характеристиками: яскраво вираженим бойовим характером, підвищеними морально-психологічними та фізичними навантаженнями, застосуванням сучасних інженерно-технічних засобів [2]. Така робота вимагає виключно високого рівня фізичного та психічного напруження особистості, що часто призводить до перенапруження [4].

З огляду на вищезазначені фактори, що визначають специфіку бойової діяльності, можна сказати, що вона за своєю природою є екстремальною [3]. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність розвитку життєстійкості, яку ми визначаємо як певну сукупність особистісних якостей та поведінкових реакцій, що в складних умовах служби сприяють мобілізації внутрішніх ресурсів військовослужбовців, а також дають їм змогу конструктивно долати труднощі професійної діяльності.

Дослідження, проведене в рамках цієї статті, було спрямоване на вивчення взаємозв'язку між військово-професійною стійкістю курсантів військово-юридичного інституту та їхньою готовністю до виконання службових завдань у процесі вивчення загальновійськових дисциплін.

Дослідження проводилося з використанням кількісного підходу, із застосуванням стандартизованої анкети для оцінки рівня військово-професійної стійкості та готовності курсантів. Отримані дані аналізувалися за допомогою статистичних методів, зокрема описової статистики та кореляційного аналізу.

Отримані результати свідчать про те, що курсанти, незалежно від статі, мають рівень військово-професійної стійкості, який знаходиться в межах діапазону «вище середнього» Курс загальновійськової підготовки ефективно розвиває як військово-професійну стійкість, так і рівень готовності курсантів. Існує позитивний кореляційний зв'язок між стійкістю та рівнем готовності серед курсантів. Курсанти з вищим рівнем життєстійкості, як правило, мають вищий рівень готовності. Курсанти з відмінним рівнем готовності мають значно вищий рівень життєстійкості, ніж курсанти з добрим або середнім рівнем готовності. Існує значна позитивна кореляція між готовністю до виконання службових завдань та життєстійкістю курсантів.

На основі отриманих результатів можна зробити наступні рекомендації:

Впроваджувати програми, спрямовані на розвиток життєстійкості курсантів. Ці програми можуть включати навчання навичкам управління стресом, вирішенню проблем та адаптації.

Використовувати індивідуальний підхід до навчання курсантів. Це означає, що тренінгові програми мають бути розроблені з урахуванням індивідуального рівня стресостійкості та готовності кожного курсанта.

Продовжувати вдосконалювати програми загальновійськової підготовки. Ці програми повинні бути розроблені таким чином, щоб вони ефективно розвивали як фізичні, так і психологічні якості курсантів.

Висновки. Розуміння взаємозв'язку між військово-професійною життєстійкістю та готовністю курсантів військово-юридичного інституту є важливим для розробки ефективних програм підготовки. Результати цього дослідження свідчать про те, що існує позитивна кореляція між цими двома конструктами. Це означає, що курсанти з вищим рівнем життєстійкості, як правило, мають вищий рівень готовності до виконання службових завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вареник В. В., Глазунов Г. Д., Глазиріна В. М. До питання про професійну та психофізіологічну готовність курсантів – випускників ПТНЗ. *Пожежна безпека.* 1996. № 2. 24 с.
2. Корольчук М. С. Психологія праці у звичайних та екстремальних умовах : навч. посіб. Київ : КНТЕУ, 2015. 651 с.
3. Миронець С. М. Негативні психічні стани та реакції працівників аварійно-рятувальних підрозділів МНС України в умовах надзвичайної ситуації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : 19.00.09. Харків, 2007. 22 с.
4. Кришталь М. А. Психологічне забезпечення професійної діяльності працівників пожежно-рятувальних підрозділів МНС України : навч. посіб. Черкаси : Академія пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля, 2011. 226 с.
5. Кокун О. М. Зміст та структура психологічної готовності фахівців до екстремальних видів діяльності. *Проблеми екстремальної та кризової психології.* Збірник наукових праць. 2010. Вип. 7. С. 182–190.
6. Молотай В. А. Формування психологічної готовності військовослужбовців внутрішніх військ МВС України до діяльності по охороні громадського порядку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : 19.00.09. Хмельницький, 2006. 20 с.
7. Окуленко І. М. Методичні рекомендації щодо організації вивчення рівня психологічної готовності льотних екіпажів до польотів в умовах тривалих перерв між ними. Вінниця : ЗСУ, 2006. 125 с.
8. Jarrett T. Warrior resilience training in Operation Iraqi Freedom: Combining rational emotive behavior therapy, resiliency, and positive psychology. *US Army Medical Department Journal*. 2008. July–September. P. 32–38.
9. Green K., Calhoun P., Dennis M., the Mid-Atlantic Mental Illness Workgroup, & Beckham, J. Exploration of the resilience construct in posttraumatic stress disorder severity and functional correlates in military combat veterans who have served since September 11, 2001. *Journal of Clinical Psychiatry*. 2010. Vol. 71. P. 823–830.
10. Hoge E., Austin E., Pollack M. Resilience: Research evidence and conceptual considerations for posttraumatic stress disorder. *Depression and Anxiety*. 2007. Vol. 24. P. 139–152. doi:10.1002/da.20175.
11. Siebert A. The resiliency advantage: Master change, thrive under pressure, and bounce back from setbacks. – *San Francisco: Berrett-Koehler*, 2005.
12. Sheehy G. The war in the living room. *The Daily Beast*. – 2010, January 9. URL: http://www.thedailybeast.com/blogs-and-stories/2010-01-09/the-war-in-the-livingroom/2/%20.

13. Kobasa S. C. Stressful life events, personality, and health: Inquiry into hardiness. *Journal of Personality and Social Psychology*. 1979. Vol. 37. P. 1–11.

14. Maddi S. R., Kobasa S. C. The hardy executive: Health under stress. *Homewood, IL: Dow Jones-Irwin*, 1984.

15. Bartone P. T. Hardiness as a resiliency factor for United States Forces in the Gulf war. *In J. M. Violanti, D. Paton, & C. Dunning (Eds.), Posttraumatic stress intervention: Challenges, issues, and perspectives*. Springfield, IL: Charles C. Thomas, 2000. P. 115–133.

16. Maddi S. R. The story of hardiness: Twenty years of theorizing, research, and practice. *Consulting Psychology Journal: Practices and Research*. 2013. Vol. 65(2). C. 100.

17. Maddi J. R., Kobasa S. C. Stress, hardiness, and illness. *Journal of Personality and Social Psychology*. 1984. Vol. 48(3). P. 675-684.

18. Bartone P. Hardiness protects against war-related stress in army reserve forces. *Practice and Research*. 1999. Vol. 51. P. 72–82.

19. Blaney P. H., Ganellen R. J. Hardiness and social support. In B. R. Sarason I. G. Sarason & G. R. Pierce (Eds). *Social support: An interactional view*. Oxford, England: John Wiley & Sons, 1990. P. 297–318.

20. Формування психологічної готовності військовослужбовців військової служби за контрактом до виконання завдань за призначенням під час бойового злагодження / Кокун О. М., Мороз В. М., Пішко І. О., Лозінська Н. С. : метод. посіб. К. : 7БЦ, 2021. 170 с.

21. А. с. Методика визначення рівня професійної життєстійкості “Опитувальник професійної життєстійкості”. О. М. Кокун. № 91953. Україна. дата реєстр. 28.08.2019.

УДК 355.421
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/144

ТАКТИКА МЕХАНІЗОВАНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ЯК КЛЮЧОВИЙ ЕЛЕМЕНТ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЕФЕКТИВНОЇ БОЙОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

TACTICS OF MECHANISMED UNITS AS A KEY ELEMENT IN ENSURING EFFECTIVE COMBAT ACTIVITIES

Колдашов О.В., старший викладач кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Матющенко С.Я., старший викладач кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мороховський М.Л., доцент кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Чалий М.Г., викладач кафедри військового права
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено та охарактеризовано основні аспекти тактики механізованих підрозділів. Наголошено, що тактика полягає у застосуванні методів та засобів ведення бою на рівні конкретних військових частин, груп або формувань. Основна мета тактики полягає в досягненні перемоги в окремих бойових ситуаціях, використовуючи ефективне розташування військ, маневреність, вогневу потужність та інші фактори для переваги над противником. Тактика включає в себе такі елементи, як вибір позицій, рух військ, використання території, здійснення нападу або оборони, підтримка зв'язку та координація дій.

Визначено, завдання тактики механізованих підрозділів. Акцентовано увагу на плануванні, оскільки планування при тактиці механізованого підрозділу є ключовим етапом перед будь-якою операцією. Зазначено, що планування на тактичному рівні поєднує в собі діяльність командира, штабу, підпорядкованих штабів та інших ключових осіб задля розуміння обстановки (включаючи завдання підрозділу) та розробки плану та наказу для виконання бойового завдання.

Наголошено, що планування може бути деталізованим, системним аналізом та оцінкою усіх факторів, які мають відношення до проведення операції, виконання бойового завдання. Воно може надавати інформацію про те, що могло б відбутися, задля визначення найбільш оптимального варіанту послідовності ведення бойових дій для виконання бойового завдання.

Зроблено висновок, що постійне удосконалення тактики механізованих підрозділів є критично важливим для забезпечення їх ефективності та успішності на полі бою, оскільки з розвитком воєнних технологій змінюються можливості та загрози на полі бою. Постійне удосконалення тактики дозволяє адаптуватися до нових умов та використовувати передові стратегії та техніки.

Ключові слова: тактика, механізований підрозділ, планування, воєнні технології, стратегія, бойові завдання, бойова діяльність.

The article examines and characterizes the main aspects of the tactics of mechanized units. It is emphasized that tactics consist in the application of methods and means of fighting at the level of specific military units, groups or formations. The primary goal of tactics is to achieve victory in individual combat situations by using effective troop placement, maneuverability, firepower, and other factors to gain an advantage over the enemy. Tactics include such elements as the selection of positions, the movement of troops, the use of territory, the execution of an attack or defense, the maintenance of communication and the coordination of actions.

The tasks of the tactics of mechanized units have been defined. Emphasis is placed on planning, as planning in the tactics of a mechanized unit is a key stage before any operation. It is noted that planning at the tactical level combines the activities of the commander, staff, subordinate staffs and other key individuals to understand the situation (including the task of the unit) and develop a plan and order for the execution of the combat mission.

It was emphasized that planning can be a detailed, systematic analysis and assessment of all factors related to the operation and the execution of a combat mission. It can provide information about what could happen in order to determine the most optimal variant of the sequence of combat operations for the performance of a combat mission.

It is concluded that continuous improvement of the tactics of mechanized units is critical to ensure their effectiveness and success on the battlefield, as the capabilities and threats on the battlefield change with the development of military technology. Constant improvement of tactics allows you to adapt to new conditions and use advanced strategies and techniques.

Key words: tactics, mechanized unit, planning, military technologies, strategy, combat tasks, combat activity.

Постановка проблеми. Тактика механізованих підрозділів виступає як ключовий елемент у забезпеченні ефективної бойової діяльності. Вона охоплює планування, координацію та виконання операцій, спрямованих на досягнення стратегічних цілей. Механізовані підрозділи мають важливі переваги, такі як мобільність, вогнева потужність та захист, що робить їх невід'ємною складовою успішного ведення бойових дій. Відповідна та ефективна тактика дозволяє максимізувати потенціал цих підрозділів і досягати успішних результатів у різних військових ситуаціях.

Стан опрацювання цієї проблематики. Тактику механізованих підрозділів у своїх працях досліджували такі науковці як: В. Антонець, С. Полторак, М. Ткаченко, В. Варакута, М. Єрмошин, Г. Дробаха, І. Пегахін, В. Овчарен.

Метою статті є дослідження тактики механізованих підрозділів як ключового елементу при забезпеченні ефективної бойової діяльності.

Виклад основного матеріалу. Тактика є складовою частиною воєнного мистецтва, що охоплює теорію і практику підготовки і ведення бою підрозділами, частинами і з'єднаннями різних видів Збройних Сил, родів військ і спеціальних військ [1, с. 12].

Роль тактики в сучасних умовах, як підтверджує досвід локальних війн і військових навчань, безмірно велика. Це обумовлюється тим, що велике значення в досягненні перемоги над ворогом продовжує зберігати загальновійськовий бій, а також великі можливості, якими володіє командир для рішення бойових задач [1, с. 13].

Тактика вивчає методи та засоби ведення бою на рівні конкретних військових частин, груп або формувань. Основна мета тактики полягає в досягненні перемоги в окремих бойових ситуаціях, використовуючи ефективне розташування військ, маневреність, вогневу потужність та інші фактори для переваги над противником. Тактика включає в себе такі елементи, як вибір позицій, рух військ, використання території, здійснення нападу або оборони, підтримка зв'язку та координація дій.

Безпосередньо, тактика пов'язана з теорією стратегічного застосування та оперативним мистецтвом. Перша займається загальними проблемами збройної боротьби, друга – підготовкою і проведенням операцій. Між усіма частинами існує прямий і зворотний зв'язок.

Тактика вирішує низку завдань, а саме:

– вивчає загальні закономірності підготовки й ведення бойових дій тактичного масштабу;

– досліджує бойові можливості кожного роду і розробляє доцільні способи їх застосування в різних умовах обстановки;

– визначає доцільні форми організації тактичних з'єднань, їх управління, спрямованість бойової підготовки, у тому числі і тактичної підготовки офіцерського складу;

– поліпшує організацію всебічного забезпечення бойових дій;

– висуває вимоги щодо створення нових і модернізації старих зразків зброї і його носіїв;

– вивчає сили і засоби іноземних збройних сил, їх організацію, бойові можливості і тактику дій;

– займається розробкою і коригуванням керівних тактичних документів;

– вивчає досвід застосування збройних сил та військових угруповань держав у останніх локальних війнах і військових конфліктах [2].

Відповідно, об'єктом нашого дослідження є саме тактика механізованих підрозділів, тому охарактеризуємо їх завдання.

В першу чергу, до завдань віднесемо маневреність. Механізовані підрозділи мають здатність швидко пересуватися по майданчику бою. Завдяки своїй мобільності вони можуть швидко змінювати позиції, обігрувати противника та використовувати маневр як засіб для отримання переваги.

В другу чергу, огневу потужність. Механізовані підрозділи зазвичай мають значну вогневу потужність завдяки своїм броньованим машинам та підтримці з боку іншої техніки. Вони можуть вести вогонь з різних позицій та з різних видів зброї, що робить їх ефективними у бою на відкритому полі та в умовах міської бойової дії.

В третю чергу, координація з іншими збройними видами. Тактика механізованих підрозділів вимагає ефективної координації з іншими збройними видами, такими як піхота, артилерія, авіація тощо. Це може включати спільне планування операцій, взаємну підтримку та синхронізацію дій.

Також, можемо віднести захист і підтримку, адже механізовані підрозділи відповідальні за захист та підтримку своїх власних підрозділів. Це може включати створення оборонних укріплень, захист від нападу противника, медичну допомогу тощо.

У ході тактичної підготовки кожен солдат, відділення й взвод повинні бути навчені при наступі з ходу і з положення безпосереднього зіткнення з противником: скритному висуванню й умілому розгортанню в бойовий порядок (скритному заняттю вихідного положення для наступу), подоланню інженерних загороджень, і особливо мінно-вибухових, установлених засобами дистанційного мінування, стрімкій атаці на бойових 6 машинах піхоти (бронетранспортерах) і в пішому порядку; знищенню вогневих засобів (у першу чергу протитанкових) і живої сили противника на напрямку атаки, умілому здійсненню взаємодії з сусідами, танками й артилерією; знищенню противника, що контратакує, вогнем і рішучою атакою; подоланню або обходу зон зараження, загороджень і перешкод; невідступному переслідуванню противника.

В няпряму оборони: вмілому використанню місцевості для скритного розташування й створення системи вогню в поєднанні з загородженнями й природними перешкодами; умілому вибору вогневих позицій для бойових машин піхоти (бронетранспортерів) й інших вогневих засобів, а також позицій відділення й інженерному обладнанню їх з урахуванням захисту особового складу й техніки від впливу високоточної зброї й зброї масового ураження противника; швидкій підготовці зброї й даних для стрільби як вдень, так і вночі; ефективному використанню всіх вогневих засобів для знищення противника перед переднім краєм. При його вклиненні в оборону й завзятому втриманню зайнятих позицій; безперервному здійсненню взаємодії всередині підрозділу й із сусідами; умінню за наказом свого командира швидко зайняти запасну (нову) позицію й продовжувати вести бій; швидкому переходу від оборони до наступу [5, с. 20].

При пересуванні: здійсненню маршів, а також перевезень різними видами транспорту в умовах постійної загрози застосування противником зброї масового ураження, впливу його авіації, повітряних десантів і розвідувально-диверсійних груп, радіоактивного, хімічного й бактеріологічного (біологічного) зараження, руйнування доріг і переправ; рішучим діям при зустрічі з противником, швидкому розгортанню в бойовий порядок, відкриттю влучного вогню й атаці у фланг і тил, дотриманню дисципліни маршу[5, с. 21].

Щодо бойового забезпечення: веденню розвідки противника й місцевості; умінню діяти як спостерігач дозорного відділення (дозорної машини) і розвідувального (окремого розвідувального) і бойового розвідувального дозору, а також умілим діям у засідці й пошуку; захисту від зброї масового ураження: швидким діям за сигналами оповіщення; умілому використанню засобів індивідуального й колективного захисту, захисних властивостей бойової техніки й місцевості; діям у зонах зараження, районах руйнувань, пожеж і затоплень; проведенню контролю щодо радіоактивного опромінення (зараження) особового складу, озброєння, бойової техніки й інших матеріальних засобів, проведенню заходів щодо ліквідації наслідків застосування противником зброї масового ураження й відновленню боєздатності підрозділів; інженерному забезпеченню: обладнанню окопів, позицій й укриттів вручну і з застосуванням засобів механізації й вибухових речовин, їх маскуванню; обладнанню мінно-вибухових і невибухових загороджень на займаній позиції, проробленню проходів у загородженнях і руйнуваннях противника, у тому числі проведенню розвідки водних перешкод і стану доріг; хімічному забезпеченню: веденню радіаційної, хімічної й неспецифічної бактеріологічної (біологічної) розвідки; своєчасному й умілому використанню засобів індивідуального й колективного захисту, веденню дозиметричного й хімічного контролю; проведенню спеціальної обробки озброєння, бойової та іншої техніки; застосуванню димів й аерозолів, а також запальної зброї [5, с. 22].

Також, в контексті нашого дослідження є доречним зупинитися на плануванні, оскільки планування при так-

тиці механізованого підрозділу є ключовим етапом перед будь-якою операцією. Планування на тактичному рівні поєднує в собі діяльність командира, штабу, підпорядкованих штабів та інших ключових осіб задля розуміння обстановки (включаючи завдання підрозділу) та розробки плану та наказу для виконання бойового завдання [6, с. 43].

Планування може бути деталізованим, системним аналізом та оцінкою усіх факторів, які мають відношення до проведення операції, виконання бойового завдання. Воно може надавати інформацію про те, що могло б відбутися, задля визначення найбільш оптимального варіанту послідовності ведення бойових дій для виконання бойового завдання. Цей вид деталізованого планування враховує майбутню обстановку та фактори. І навпаки, планування може бути швидким та враховувати лише найбільш важливі аспекти для вибору прийнятного варіанту послідовності ведення бойових дій під час зіткнення з противником. В цьому випадку командир та його штаб враховують лише існуючу обстановку та швидко розробляють план для негайного або найближчого застосування.

Основною ознакою тактичного планування є наявність так званих горизонтів планування: короткострокове планування, середньострокове планування та довгострокове планування [6, с. 44].

Ефективне планування вимагає ретельного та виваженого використання часу. Особовий склад штабів повинен намагатися виконувати планування якомога швидше для надання більшого часу для підлеглих командирів. Штаб також повинен досить часто використовувати попередні бойові розпорядження задля надання можливості підпорядкованих підрозділам здійснювати паралельне планування [6, с. 44].

Отже, ефективне здійснення планування на тактичному рівні, на нашу думку, вимагає кількох важливих елементів, зокрема:

Чіткого розуміння мети і завдань: Всі члени команди повинні розуміти загальну мету операції та конкретні завдання, що повинні бути виконані. Це допомагає забезпечити єдність спрямованості та координації дій.

Врахування різноманітних факторів: Під час планування потрібно враховувати різноманітні фактори, такі як територія, погодні умови, розташування противника, його можливі дії та реакції.

Гнучкість і адаптивність: Плани повинні бути гнучкими та здатними до швидкої адаптації до змін у ситуації на полі бою. Важливо мати запасні варіанти та швидко реагувати на непередбачені обставини.

Координація та співпраця: Планування вимагає ефективної співпраці та координації між всіма членами команди. Кожен повинен розуміти свої обов'язки та роль у виконанні операції.

Використання наукових даних та аналізу: Використання наукових даних та аналізу може допомогти в узгодженні планування та прийнятті кращих рішень. Важливо мати доступ до актуальної інформації та використовувати її для прийняття обґрунтованих рішень.

Ефективне комунікації: Комунікація є ключовим елементом успішного планування. Члени команди повинні взаємодіяти між собою, чітко висловлювати свої ідеї та думки, а також слухати та реагувати на інші пропозиції.

Розглянувши деякі аспекти тактики механізованих підрозділів, як будь-який процес потребує постійного удосконалення. Постійне удосконалення тактики механізованих підрозділів є критично важливим для забезпечення їх ефективності та успішності на полі бою, оскільки з розвитком воєнних технологій змінюються можливості та загрози на полі бою. Постійне удосконалення тактики дозволяє адаптуватися до нових умов та використовувати передові стратегії та техніки.

Аналіз попередніх бойових дій та вивчення інших військових конфліктів дозволяє вивчити помилки, визначити успішні підходи та застосовувати їх в майбутніх операціях.

Удосконалення тактики також дозволяє збільшити ефективність ведення бою та досягати кращих результатів при менших затратах ресурсів.

Відповідно, постійне удосконалення тактики готує військових до непередбачених ситуацій та дозволяє швидко реагувати на будь-які зміни у бойовій обстановці.

Висновок. Отже, удосконалення тактики механізованих підрозділів відбувається через постійне вдосконалення методів, тактичних прийомів та використання передового військового обладнання. Ось кілька шляхів, які можуть бути використані для покращення тактики:

– регулярні тренування та симуляції бойових умов дозволяють військовим вдосконалювати свої навички та відповідати на нові виклики. Важливо регулярно проводити тренування з використанням різноманітних сценаріїв, щоб підготувати механізовані підрозділи до різних ситуацій.

– вивчення та аналіз результатів попередніх бойових дій дозволяє ідентифікувати сильні та слабкі сторони тактики та внести відповідні корективи. Це може включати розгляд дій противника, оцінку ефективності власних стратегій та пошук нових способів підвищення ефективності.

– застосування передових військових технологій, таких як дрони, розвідувальні системи, системи зв'язку та інші, дозволяє підвищити точність і швидкість реакції механізованих підрозділів. Це також допомагає у підвищенні безпеки та зменшенні втрат.

– ефективна координація з піхотою, артилерією, авіацією та іншими збройними видами дозволяє максимально використовувати потенціал механізованих підрозділів у бойових операціях.

– постійний пошук нових та нестандартних стратегій і тактичних прийомів може допомогти здивувати противника та отримати перевагу у бою.

Усі ці підходи спільно сприяють підвищенню ефективності механізованих підрозділів та забезпеченню їх успішності на полі бою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна тактика. Ч. 1 : навч. посіб. С. Т. Полторак, З-14 М. Д. Ткаченко, О. В. Лисенко В. П. Варакута та ін. Х. : ХУПС, 2012. 288 с.
2. Сичов Ю.М. Тактика військово-морських сил. URL: https://ivms.mil.gov.ua/wp-content/uploads.
3. Загальна тактика. Частина ІІ. Навч. посіб. В. П. Варакута, М. Д. Ткаченко, І. А. Пегахін та ін. Київ: Вид. «КНТ», 2023. 368 с.
4. Військова розвідка : навчальний посібник / упорядники : Д. В. Зайцев, А. П. Наконечний, С. О. Пахарєв, І. О. Луценко ; за ред. В. Б. Добровольського. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет'», 2016. 335 с.
5. Тактична підготовка солдата, механізованого відділення і взводу: Навчально-методичний посібник. К.: Видавництво географічної літератури «Обрії», 2008.128с.
6. Дії механізованих підрозділів з урахуванням стандартів НАТО : навч. посібн. / Д.В. Зайцев, В.Б. Добровольський, С.О. Пахарєв, І.О. Луценко, А.О. Гальчус К.: ВІ КНУ. 2021. 167 с.
7. Загальна тактика «механізований (танковий) батальйон в загальновійськовому бою» : курс лекцій з навчальної дисципліни /Шугалій Є.П. К. : «МП Леся», 2016. 187 с.

РОЗДІЛ 13
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 355.233.2
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/145

ІНТЕГРАЦІЯ ФІЗИЧНОГО ВИХОВАННЯ У ПРОФЕСІЙНУ ПІДГОТОВКУ КУРСАНТІВ ЮРИДИЧНИХ ВИШІВ УКРАЇНИ: СТРАТЕГІЇ ВИЖИВАННЯ, УПРАВЛІННЯ ТА ЛІДЕРСТВА

INTEGRATION OF PHYSICAL EDUCATION IN THE CADET`S PROFESSIONAL TRAINING OF UKRAINIAN LAW HIGH SCHOOLS: SURVIVAL, MANAGEMENT AND LEADERSHIP STRATEGIES

Артюшенко О.В., заступник начальника кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пономаренко П.М., аспірант кафедри педагогіки і психології управління соціальними системами ім. академіка І. Зязюна
Національний технічний університет «Харківський політехнічний інститут»

Іващенко С.М., доцент кафедри права національної безпеки та правової роботи
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Мороховський М.Л., доцент кафедри загальновійськових дисциплін
Військово-юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сьогодення диктує зовсім інший підхід до фізичної підготовки курсантів юридичних вишів України. І це завдання може легко бути виконаним, але з урахуванням конкретних умов навчання та особливостей службово-бойової діяльності фахівців. Досвід, який успішно вдосконалюється показує, що поставлені завдання можуть бути вирішені, якщо підходи до фізичної підготовки правоохоронних спеціалістів розглядати як неперервний процес професійно-прикладної фізичної підготовки з огляду на необхідність формування лідерських якостей шляхом індивідуального підходу до навчання курсантів із залученням методів, які спроможні вирішити процес якісної інтеграції фізичного виховання, соціально-педагогічної системи, які сприятимуть розвитку лідерських навичок майбутніх офіцерів.

В дійсності, можна констатувати, що завдання фізичної підготовки можуть бути виконані, але з урахуванням конкретних умов та особливостей службово-бойової діяльності спеціалістів. Досвід, який успішно вдосконалюється рік за роком показує, що поставлені завдання можуть бути вирішені, якщо будуть сформовані на грунті вимог, які пред'являються правоохоронною спеціалізацією. Таке ставлення розкриває зовсім інші підходи до їхньої фізичної підготовки. Особливо, якщо розглядати процес професійно-прикладної фізичної підготовки та спеціальної фізичної підготовки, як тотожні поняття [21].

Питання оптимізації професійно-прикладної фізичної підготовки і спеціальної фізичної підготовки майбутніх фахівців, де саме слід приділяти увагу спеціальній фізичній підготовки і лише за умови якісної професійної фізичної підготовки та високого рівня фізичного розвитку, то неодмінно отримаємо фізично-витривалий та функціонально дієвий стан організму правоохоронця.

Не будемо забувати, що формула готовності майбутніх правоохоронців та юристів до професійної самореалізації все ж таки існує, але завдяки втіленню ідей, які «мають змінити ставлення до особистості військовослужбовця як активного учасника співпраці та ініціатора колективного рішення» [7, с. 75–76].

Дійсно, сучасність потребує нових підходів до перспективних напрямів розроблення контекстної методики формування фізичної готовності курсантів у професійній підготовці у юридичному виші, що має на мети вирішити актуальне завдання сьогодення з урахування сучасних тенденцій розвитку науки та практики фізичної підготовки. Адже, «перевагу матиме та сторона, яка не лише в змозі забезпечити фізичну підготовку особового складу, але й зуміє сформувати психологічну готовність курсантів до діяльності в екстремальних бойових умовах» [3; 20, с. 323].

Ключові слова: фізична підготовка, фізичне виховання, феномен лідерства, юридичний виш, виживання, стратегія виживання, курсант-юрист, майбутній правоохоронець, військовий фахівець.

Today dictates a completely different approach to the physical training of cadets of law schools of Ukraine. And this task can easily be fulfilled, but taking into account the specific conditions of training and the specifics of the service and combat activity of specialists. The experience, which is being successfully improved, shows that the tasks set can be solved if approaches to the physical training of law enforcement specialists are considered as a continuous process of professional and applied physical training, taking into account the need for the formation of leadership qualities through an individual approach to the training of cadets with the involvement of methods that are able to solve the process of qualitative integration of physical education, socio-pedagogical system, which will contribute to the development of leadership skills of future officers.

In fact, it can be stated that the tasks of physical training can be performed, but taking into account the specific conditions and peculiarities of the service and combat activity of specialists. The experience, which is successfully improved year after year, shows that the tasks can be solved if they are formed on the basis of the requirements of law enforcement specialization. This attitude reveals completely different approaches to their physical training. Especially if we consider the process of vocational and applied physical training and special physical training as identical concepts [21].

The issue of optimization of professional and applied physical training and special physical training of future specialists, where exactly should attention be paid to special physical training and only under the condition of high-quality professional physical training and a high level of physical development, then we will definitely get a physically-endurance and functionally effective state of the body of a law enforcement officer.

Let's not forget that the formula for the readiness of future law enforcement officers and lawyers for professional self-realization still exists, but thanks to the implementation of ideas that "should change the attitude towards the personality of a serviceman as an active participant in cooperation and the initiator of a collective decision" [7, p. 75–76].

Indeed, modern times require new approaches to the development of a contextual methodology for the formation of physical readiness of cadets in professional training in a law school, which aims to solve today's urgent tasks taking into account modern trends in the development of science and practice of physical training. After all, "the party that is not only able to provide physical training of personnel, but also able to form the psychological readiness of cadets to work in extreme combat conditions will have an advantage" [3; 20, p. 323].

Key words: physical training, physical education, leadership phenomenon, law school, survival, survival strategy, cadet lawyer, future law enforcement officer, military specialist.

Виклад матеріалу. Так, склалося що значення фізичної підготовки задля високої бойової готовності йде поруч зі способом ведення бойових дій та визначається бойовими засобами, якими на цей час можна скористатися. Саме тому, оптимізація фізичної підготовки та її спеціальна військова-прикладна спрямованість стає головним пріоритетом з фізичного виховання та бойової підготовки курсантів юридичних вишів.

Професійно-прикладній педагогічної спрямованості навчання можна знайти в працях В. Афоніна, О. Ольховського, Я. Панькевича, Р. Раєвського, С. Романчука тощо.

Хочеться відмітити, що сучасний стан професійної підготовки курсантів юридичних вишів викриває деякі протиріччя:

– практична необхідність професійно-прикладної фізичної підготовки випускників і дещо сталим науково-методичним апаратом формування бойової готовності курсантів (12, с. 21; 22);

– потенційна можливість вирішення проблеми підготовки курсантів військово-юридичних вишів до активних дій в напружених умовах завдяки фізичній витривалості та фізичної підготовки [12];

– підвищення ефективності фізичної підготовки та опанування лідерських якостей військовими фахівцями;

– недостатність використання сучасних методик та запровадження технологій їх підготовки [17].

Не можна не погодитись, що в системі підготовки особового складу Збройних Сил України можна спостерігати відсутність технологій програмування фізичної підготовки як правоохоронців та й військовослужбовців. Програмування, завдяки нормативному прогнозуванню, в якому мета фізичної підготовки – це досягнення оптимальної фізичної підготовленості до відповідного рівня функціонування організму. Водночас, рівень психофізичного стану завжди має своє відображення у вигляді показників нервової, гормональної, рухової, зорової, слухової, дихальної систем, серцево-судинного апаратів або у стані спокою, або після виконання діяльності. Тобто все це у сукупності, включаючи й психофізичне навантаження зможуть допомогти конкретизувати педагогічні завдання та обрати правильні засоби, обсяг та інтенсивність навантажень з огляду на індивідуальні особливості кожного кадета.

Отже, задля того, щоб вирішити задачу [4, с. 26], можна погодитись та запропонувати таку формулу:

$$W_j^*(T) = \arg \underset{W_j(T)\in\Omega}{opt} \; Ц_j(\psi_i(T), W_j(T)); \;\; i = \overline{1, m},$$

«де Wj j– ціль тренувальних занять; ψ 1… ψ m – характеристики рухового (тренувального) режиму, Ω – обмеження на вибір управляючих впливів Wj(T).

Тренувальний цикл по кожній групі може відстежити на основі регресійного аналізу»:

$$I = a_1B_1 + a_2B_2 + \ldots + a_nB_n = \sum_{i=1}^{n} a_iB_i; \;\; i = \overline{1, n},$$

«де I – інтегральний показник фізичного стану військовослужбовця; a_i – числові коефіцієнти багатовимірної лінійної залежності інтегрального показника від професійно важливих фізичних якостей; B_i – фізичні якості» (гнучкість, сила, витривалість тощо).

Таким чином, для кожної групи військових спеціальностей можна визначити загальні та спеціальні фізичні якості, провести кількісну оцінку, сформувати інтегровані моделі, які в подальшому нададуть можливість для співставлення та аналізу за допомогою машинного навчання та використанням штучного інтелекту. Для цього буде необхідно знання коефіцієнтів фізичних якостей майбутніх правоохоронців та юристів (багатовимірна лінійна залежність), які мають значення для професійної діяльності за тією чи іншою спеціальністю. Знання коефіцієнтів багатовимірної лінійної залежності можна визначити завдяки врахуванню фізичних навантажень, характеру професійної (навчально-бойової) діяльності, статі, віку тощо. Як бачимо, технологія програмування – має сенс інтеграції задля ефективної системи управління процесом підготовки та навчання майбутніх офіцерів-юристів.

Водночас слід зазначити, що вибір методики повинен грунтуватися на чіткій послідовності та реалізації певних навчально-виховних заходах з курсантами, що в майбутньому призведе до вирішення поставленого завдання. І мова йде не лише про сукупність методів та прийомів, а, насамперед, провідної активної дії, основного задуму, певної авторської «ізюмінки» [20, с. 323]. Саме така ягідка зможе забезпечити реалізацію ідеї та отримати необхідний педагогічний результат. Відомо, що у практиці фізичного виховання курсантів юридичних вишів України є багато однотипних фізичних прав (безперечно, важливих для фізичних якостей), що потребують методично обґрунтованої діяльності викладача, але сенс запропонованої методики полягає в конкретних вказівках та методичних послідовностях для формування фізичної готовності та витривалості майбутніх офіцерів-правоохоронців. Тут необхідно відстежувати кожний елемент методики та бути в змозі їх адаптувати, вдосконалити, модернізувати залежно від завдань та індивідуальних особливостей підопічних.

Обґрунтування методики запропонованого дослідження цілком пояснювальне, тому як в це поняття включається сукупність принципів, ідей, навіть контекстності, а також відстежувати етапи, організаційні форми, види навчальних занять, методичні прийоми, засоби цілеспрямованого формування фізичної готовності курсантів до процесу військово-професійної підготовки у юридичному виші як суб'єктів правоохоронної діяльності.

Так, серед однією складової фізичної підготовки можна виділити таку ефективність правоохоронної діяльності, завдяки якій готовність курсантів-правоохоронців буде зумовлена до готовності до управлінської діяльності. Мається на увазі, оволодіння лідерським феноменом, де основною складової є не лише оволодіння навичками досконалої фізичної підготовки, але й опанування самоуправлінням або самокерівництвом; курсантський колектив потребує права на колективне самоврядування, але за умови коли йдеться про свідому й самостійну організацію колективної діяльності; самоуправління як особистісну рису правоохоронця, її готовності до професійної самореалізації [7, с. 79].

Задля розвитку фахової лідерської компетентності у майбутніх офіцерів можна запропонувати модель, яка містить у собі мотиваційний, емоційно-вольовий, когнітивний, операційно-діяльнісний та особистісно-рефлексивний компоненти [1]. Формуванню лідерської

компетентності завжди передують: «мотивованість, інтелектуальна готовність, сформовані вміння та навички виконання управлінських завдань, сукупність професійних навичок». Безперечно, головною компонентою тут виступає покращення комунікативної компетентності майбутніх фахівців-офіцерів, навички неконфліктного спілкування [14]. Дуже важливим аспектом виявляється в інтеграції фізичної підготовки та лідерських якостей – обов'язкова участь у змаганнях [19, с. 369].

Участь у змаганнях цілком оправдано, тому як швидкісна сила, швидкісна витривалість, силова витривалість, точність, а також зміцнення та розвиток опорно-рухового апарату, закріплюється якнайшвидше. Тому як в ході використання такого методу, як змагальність, під час процесу виховання можливо спеціально підібрати методи фізичної підготовки на основі відповідності спеціально-підготовчих вправ до професійної рухової діяльності.

Вплив навчальних та змагально-ігрових методів – очевидний, тому як можна одразу виділити курсантів із сильною нервовою системою: і у них будуть результати кращі, а у інших – дещо гірші. Водночас студенти, у яких гірші результати – їм важко засвоїти техніку рухів. Адже під час змагань у них можна відмічати перезбудження, що заважає виконувати необхідні рухи. Саме тому приходить на допомогу метод змагання, який завдяки диференційованому підходу щодо програми фізичної підготовки дозволяє підтримати «слабких» кадетів, та покращити показники «сильних» студентів.

Крім того, слід приділити увагу вправам, спрямованим на вдосконалення рухового аналізатора, зокрема, ті, що розвивають точність просторового та тимчасового орієнтування, оцінки силових параметрів рухів, координацію. Люди із сильною нервовою системою мають високорозвинене почуття рівноваги, збереження заданого темпу і ритму рухів. Такий підхід лише підкреслює необхідність забезпечення формуванню специфічних координацій та розвитку руховий якостей необхідних для реалізації ідеї виконання професійної діяльності на високому рівні, який дозволяє розробити подальні практичні рекомендації за наступними напрямками:

– прогнозування досягнень у навчанні;
– розробка модельних описів;
– програмування подальших змагань та відповідних тренувань;
– проведення відновлювальних заходів;
– удосконалення критеріїв відбору;
– розробка рекомендацій щодо редагування навчальних програм на основі комплексного контролю тощо.

Завдяки змаганням, так би мовити за звання «сильнішого», запеклі бої суперників – це той досвід спортивної тактики, яка об'єктивно не виключає кількісні та якісні зміни в діяльності кадетів під час проведення конкурсної діяльності. Адже саме так можна відстежити динаміку фізичних можливостей студентів, зміни в стані їх функціональних систем організму, вдосконалити та впровадити нові методики покращення фізичної підготовки майбутніх офіцерів.

Підкреслимо, розвиток професійно значущих якостей курсантів-правоохоронців завжди слід пов'язувати з необхідністю формування в них активно-діяльнісного відношення до процесу фізичної підготовки. Повторимо, що змагання не лише сприяють розвитку навичок в умовах високого стресу та обмеженого часу, але й активізують критично необхідні резерви організму для ефективної діяльності при виконанні тих чи інших завдань. Завдяки елементу змагальності, можливо відтворити реальні ситуації, допомагаючи майбутнім офіцерам вдосконалити свою реакцію та прийняття рішень в критичних моментах. Конкурентна атмосфера стимулює прагнення до вищих результатів, а також сприяє обміну досвідом і співпраці між учасниками освітнього процесу. В результаті, змагання є не лише ефективним методом навчання, але й потужним інструментом формування професійної культури та підвищення якості роботи майбутніх правоохоронців [16, с. 16].

Слід зазначити, що немаловажну роль повинна приділятися психологічній спрямованості курсантів, її мотиваційному компоненту. Психологічна спрямованість, як система внутрішніх спонукань курсантів, їх життєвий досвід, цінності, мотиви та мотивації – все це той ідеал служіння батьківщині, який необхідний для кожної свідомої людини.

Безперечно, готовність курсантів юридичних вишів до професійної самореалізації є тим особистісно-професійним новоутворенням, що може проявитися лише в потребах самозбереження, відваги та професійного самовираження, впевненість у відповідностості власному потенціалу та вимогам правоохоронної діяльності, вмінням розкрити професійні здібності, що в результаті допоможе правильно відреагувати в екстрених ситуаціях, адекватно оцінити причини й наслідки конфліктних ситуацій, виробити та прийняти колективну думку [7, с. 79; 8; 18].

Не випадково розкриття теми нашого дослідження співвідноситься з фізичної підготовкою та опануванням лідерських якостей майбутніми службовцями правоохоронних органів. З одного боку, ми можемо спостерігати аргументований процес фізичної підготовки курсантів, а з іншого – спостерігаємо наявність виокремлення у функціонуванні його складових частин, так би мовити відсутність індивідуалізації, невиконання вимог з організації занять з фізичної підготовки у ході навчальних занять та розвитку фізичних якостей. Все це лише тормозить процес виконання поточних нормативів на належному рівні.

Тому цілком логічно, якщо при розробці напрямів удосконалення фізичної підготовки буде використовуватися диференційований підхід у підготовки курсантів юридичних вишів України. Необхідність, трансформації системи фізичної підготовки особового складу у різних правоохоронних формуваннях, повинна передбачати прогресивні зміни на всіх рівнях управління та організації фізичної підготовки, супроводжуватись підвищеною відповідальністю курсантів-правоохоронців за стан своєї фізичної підготовки [5, с. 8]. Іншими словами, здійснюючи вплив на біологічні та психологічні компоненти якості життя, фізична підготовка здатна оптимізувати фізичне здоров'я, лідерські якості майбутнього фахівця-правоохоронця через уміння ставити та досягати поставлену перед ним мету.

Безперечно, бойова діяльність залежить від вміння протистояти надмірним фізичним та психічним навантаженнями, а також спрацьованості та злагодженості колективу. Практично доведено, що фізична підготовка – це той важливий компонент, який є засобом підвищення службово-бойової підготовленості. Від якості фізичної підготовленості можна оцінювати професійну мобільність воїнів, що дозволить швидко оцінити та прийняти правильні рішення [15].

Будемо відверті, сучасність активізує нові виклики для майбутніх службовців правоохоронних органів: екстремальні умови зовнішнього середовища за наявності несприятливих чинників бойової діяльності, серед яких: перебування у стані великого фізичного та нервового напруження, стресу і втоми; надлишкова малорухливість протягом тривалого перебування; перенесення значної ваги на собі (зброя, спорядження, боєприпаси тощо); можлива активна діяльність вночі за будь-якої погоди – все це, той досвід, що показує характер різнопланової професійно-бойової діяльності правоохоронця. Не будемо заперечувати, що деякі спеціалісти мають дещо вузький профіль, але це не дозволяє їм не виконувати найрізноманітніші бойові завдання в екстремальних умовах, виконання вручну великого обсягу робіт.

Як бачимо, сучасна бойова готовність характеризує підготовленість курсантів з покладенням на них специфічних та значних фізичних і психологічних навантажень. Готовність діяти в будь-яких умовах навколишнього середовища та часу доби – це ті показники, які можуть свідчить про достатню або недостатню фізичну підготовленість до викликів сучасності.

З огляду на викладене, можна пояснити необхідність запровадження та організації у юридичних вишах України системи впровадження інтерактивного цілеспрямованого навчання, при якому можливо застосовувати комплексні і розвивальні технології для магістрів-правоохоронців під час підготовки, де визначальну роль буде відігравати кейс-технологія. Безперечно, кейс-технології та їх методологічне підґрунтя зможуть правильно бути впроваджені лише завдяки креативності, інноватики, інтегральності в навчальному процесі [2, с. 43].

Перевагою кейс-технологій та їх інтегральний характер надалі надасть змогу поєднати різносторонні методи, засоби і форми навчання. Підкреслимо, що кейси представляють собою як складну систему, в яку об'єднані інші методи пізнання. Такі як: системний аналіз, моделювання, проблемний метод, мисленевий експеримент, ігрові методи тощо [2, с. 44].

Так, з огляду на авторитетні думки дослідників зарубіжжя (Р. Брунера, М. Кеннета, М. Шолла тощо), кейс-методи забезпечать розвиток не лише особистісних і професійних якостей, але й активізує особистісну ініціативу, зацікавленість, готовність до ризику, терпіння і наполегливість у досягненні поставлених завдань [10, с. 25–26].

Неодмінно виправданим та позитивним напрямком розвитку в підходах до спеціальної фізичної підготовки курсантів можна вважати й впровадження особистісно-орієнтованої системи фізичної підготовки, що грунтується на особистісних і професійних мотивах, визначенні складових фізичної підготовки, що надалі буде сприяти формуванню професійної надійності майбутніх офіцерів. З одного боку, це є органічним поєднанням змістовної і особистісної сторони навчального процесу, а з іншого – виступає програмою з виявлення і розкриття фізичних можливостей окремих особистостей, і, врешті-решт – стане спрямованою реалізацією психологічності готовності до професійної діяльності. Все це у сукупності сприяє підвищенню мотивації до систематичних занять фізичними вправами, що загалом виступає позитивним ставленням до спеціально-організованих занять та складання нормативів [2, с. 24] задля розвитку потенціалу для підготовки фахівців з лідерською позицією, готових завжди діяти ефективно в будь-яких складних умовах.

Висновки. В результаті, можна говорити про те, що фізична підготовка – важливий засіб формування фізичної готовності курсантів-правоохоронців юридичних вишів України до їхньої професійної діяльності, де вагомим чинником виступає їх психофізична готовність діяти в будь-яких ситуаціях. Значення фізичної підготовки полягає в тому, що вона є неоціненним та ефективним засобом забезпечення готовності та витривалості правоохоронців до професійної діяльності, що в свою чергу призводить до сприяння морально-психологічної готовності, сприянню посиленню злагодженості в колективах правоохоронних підрозділів.

Таким чином, в планомірності проведення процесу інтенсифікації [13] фізичного навчання та запровадження основних напрямків вдосконалення системи формування витривалості завдяки фізичній підготовці майбутніх правоохоронців у юридичних вишах України, на наш погляд, зможе стати: 1) розробка національної системи якості вищої військової освіти в Україні, яка повинна ґрунтуватися на єдиних критеріях врахування специфіки різних галузей підготовки курсантів; 2) науково-обґрунтована організація підготовки коучів з фізичної підготовки; 3) належна теоретико-методична підготовка до професійної діяльності спеціально для курсантів-правоохоронців юридичних вишів України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисюк О. Модель розвитку управлінської компетентності майбутніх офіцерів поліції. *Вісник* Національного університету оборони України, 2020. 52(2), 16–26.
2. Вітченко А. О. Розвиток лідерських якостей майбутніх військових магістрів з використанням кейс-технології. Наука і оборона. 4. 2018. С. 43–48.
3. Волков М. С. Ефективність фізичних тренувань у підготовці військовослужбовців та формуванні їх психологічної готовності до дій в екстремальних умовах. Академічні візії. 2023. Вип. 22. URL: http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.8251982
4. Волошин В., Бондарович О., Кувшинов О. Удосконалення системи професійно-прикладної фізичної підготовки співробітників Служби Безпеки України щодо формування професійних якостей. Сучасні тенденції та перспективи розвитку фізичної підготовки та спорту Збройних Сил України, правоохоронних органів, рятувальних та інших спеціальних служб на шляху євроатлантичної інтеграції України: тези IV Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 19 листопада 2020 р.) Національний університет оборони України імені Івана Черняховського. Київ: НУОУ, 2020. 348 с.
5. Глазунов С. І. Трансформація системи фізичної підготовки військовослужбовців в умовах реформування Збройних сил України. Фізична культура і професійний спорт. 2008. С. 4–10.
6. Доктрина розвитку військового лідерства у Збройних Сил України. URL: https://dovidnykmpz.info/wp-content/uploads/2020/12/Doktryna_rozvytku_viys-kovoho_liderstva_v_Zbroynykh_sylakh_Ukrainy_compressed.pdf
7. Загребельний О. Нові освітні орієнтири формування готовності майбутніх правоохоронців до професійної самореалізації в роботі з особовим складом. Теорія та методика навчання та виховання. 2018. 45. С. 72–85.
8. Керницький О. М. Формування готовності курсантів льотних навчальних закладів до професійної діяльності. Педагогіка формування творчої особистості у вищій і загальноосвітніх школах : зб. наук. праць. Запоріжжя. Класичний приватний ун-т. 2015. Вип. 41 (94). С. 155–161.
9. Константинов В. Зміст фізичного виховання курсантів закладів вищої освіти системи МВС України. Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України. Харків, 2019. С. 246–249.
10. Case studies in finance : managing for corporate value creation / Robert F. Bruner, Kenneth M. Eades, Michael J. Scholl. 7th edition. New York : McGraw-Hill, 2014. 765 p.
11. Лебедик Л., Стрельніков В. Формування лідерських якостей у майбутніх офіцерів Національної Гвардії України. Теорія і практика управління соціальними системами. 3. 2021. С. 40–49.
12. Панькевич Я. Удосконалення спеціальної фізичної підготовки військовослужбовців Інженерних військ Сухопутних військ Збройних Сил України. Дис.... д-ра філософії. Львів, 2021. 221 с.
13. Петрачков ОВ. Перспективи підготовки факхівців фізичної підготовки і спорту для сектору безпеку й оборони України як сучасна освітно-наукова та практична проблема. Національний університет оборони України імені Івана Черняховского. Матеріали міжнародної науково-практучної конференції. Київ. НУОУ; 2017. С. 26–27.
14. Пліско В., Радзієвський Р. Навчання маубутніх правоохоронців в умінні упереджувату розвуток конфліктної сутуатсії за суб'єктувнуму ознакаму. Віснук Чернігівского натсіоналного педагогічного універсутету імені ТГ Шевченка. Педагогічні науку. Фізучне вухования та спорт. 2015. 2(129). С. 232–237.

15. Романчук С.В Фізична підготовка в сухопутних військах Збройних сил провідних держав НАТО. Молода спортивна наука України : зб. наук. пр. з галузі фіз. культури та спорту / за заг. ред. Є.Приступи., Львів. 2010., Вип. 14, т. 2. С. 205–209.

16. Стадник В. Диференційований підхід до використання поза академічних форм занять у фізичному вихованні студентів вищих навчальних закладів технічного профілю [автореферат]. Львів. 2015. 20 с.

17. Ткачук ОА, Палевич СВ, Кирпенко ВМ, Піддубний ОГ. Теоретичні засади формування змісту спеціальної фізичної підготовки військовослужбовців повітряних сил Збройних сил України. Scientific Journal «ScienceRise». 2017. 6(35). С. 51–57.

18. Троцький Р. Формування готовності до управлінської діяльності курсантів вищих навчальних закладів МВС України у фаховій підготовці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. Наук... К. 2018. 22 с.

19. Швець В. Павлова Ю., Боднар І. Фахова компетентність інструкторів фізичної підготовки і спорту Органів внутрішніх справ. Український журнал медицини, біології та спорту. 2021. 6, № 3 (31). С. 366–373.

20. Ягупов В., Коновалов Д. Методика формування фізичної готовності майбутніх офіцерів сухопутних військ до професійної діяльності. Актуальні питання гуманітарних наук. Вип. 71, том 3, 2024. С. 320–330.

21. Про затвердження Інструкції з фізичної підготовки в системі Міністерства оборони України: Наказ Міністерства оборони України від 05.08.2021 № 225. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1289-21#Text

22. Організація і проведення занять з фізичної підготовки: навч.-метод. посіб. Львів: Військовий інститут; 2006. 201 с.

УДК 340.12
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/146

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА КРІЗЬ ПРИЗМУ ЕТИЧНИХ КАТЕГОРІЙ

PHILOSOPHY OF LAW THROUGH THE PRISM OF ETHICAL CATEGORIES

Козій І.В., к.філос.н.,
доцент кафедри історії і філософії
Львівський торговельно-економічний університет

Пігош М.А., старший викладач кафедри історії і філософії
Львівський торговельно-економічний університет

Шевчук А.В., асистент кафедри соціокультурного менеджменту
Львівський національний університет імені Івана Франка

Продемонстровано, що у сучасному світі актуалізується тенденція до відродження духовних цінностей загальнолюдської моралі. Людина XXI ст. повинна усвідомити, що сьогодні вона зобов'язана і здатна взяти на себе відповідальність за виживання свого роду й за продовження життя на Землі. Людство повинне обрати правильний варіант своєї поведінки, одночасно віддаючи собі звіт про те, що кожне його рішення містить у собі не лише елемент ризику, а й елемент відповідальності.

З'ясовано, що в історії розвитку етичної думки сформувався понятійний апарат, який визначає загальнолюдські, гуманістичні, моральні цінності. Вони в етиці як науці здобули статус етичних категорій. Категорії – найзагальніші поняття етики, що розкривають сутність морального життя суспільства і людини та закріплюють загальноцінне у ньому як міру людяності. Етичні категорії синтезують знання і досвід про реальність морального життя людства загалом, і окремого суспільства зокрема, з точки зору морального ідеалу як взірця духовно досконалих людини і суспільства.

Як і всяка наука, етика має у своєму розпорядженні багатий арсенал категорій. Саме вони поряд із законами, принципами та методами становлять основу змісту будь-якої науки. Це специфічні вузлові пункти людського пізнання. Своєю чергою юридична етика як певне соціальне явище виступає своєрідною моральною оболонкою міжособистісних відносин. Отже вона покликана олюднювати та одушевлювати відповідний зміст поведінки, який карається законом, а відтак полегшувати шляхи взаєморозуміння. Дослідницька та пізнавальна специфіка юридичної етики полягає саме у тому, що на певній площині власного еволюціонування вона не володіє відповідними науковими критеріями, які б дозволяли стверджувати чи спростовувати визначені результати наукових досліджень.

Згадано та проаналізовано такі етичні категорії як добро і зло, обов'язок, моральна відповідальність, справедливість, сенс життя, щастя, честь, гідність, совість, сором, розкаяння та показано яким чином вони корелюються з філософією права.

Ключові слова: філософія права, добро і зло, обов'язок і моральна відповідальність, справедливість, сенс життя, щастя, честь, гідність, совість, розкаяння.

It has been demonstrated that in the modern world there is a trend towards the revival of spiritual values of universal morality. Man of the XXI century. must realize that today it is obliged and able to take responsibility for the survival of its kind and for the continuation of life on Earth. Humanity must choose the right option for its behavior, while realizing that every decision contains an element of risk, and at the same time, an element of responsibility.

It was found that in the history of the development of ethical thought, a conceptual apparatus was formed that defines universal, humanistic, moral values. They have acquired the status of ethical categories in ethics as a science. Categories are the most general concepts of ethics, which reveal the essence of the moral life of society and man and fix the universal value in it as a measure of humanity. Ethical categories synthesize knowledge and experience about the reality of the moral life of humanity in general, and individual society in particular, from the point of view of a moral ideal as a model of spiritually perfect man and society.

Like any science, ethics has a rich arsenal of categories at its disposal. They, along with laws, principles, and methods, form the basis of the content of any science. These are the nodal points of human cognition. In turn, legal ethics as a certain social phenomenon acts as a kind of moral shell of interpersonal relations. Therefore, it is designed to humanize and enliven the appropriate content of behavior that is punishable by law, and therefore to facilitate the ways of mutual understanding. The research and cognitive specificity of legal ethics lies precisely in the fact that, on a certain level of its own evolution, it does not possess the appropriate scientific criteria that would allow affirming or refuting certain results of scientific research.

Such ethical categories as good and evil, duty, moral responsibility, justice, meaning of life, happiness, honor, dignity, conscience, shame, remorse are mentioned and analyzed, and it is shown how they correlate with the philosophy of law.

Key words: philosophy of law, good and evil, duty and moral responsibility, justice, meaning of life, happiness, honor, dignity, conscience, remorse.

Постановка проблеми. Осягнення проблеми походження моралі та її ролі у житті суспільства допоможе нам краще зрозуміти взаємозв'язок моралі і філософії права. У цьому контексті зазначимо, що мораль і право виникли у відповідь на визначені соціальні потреби і продовжують служити регуляторами відносин у суспільстві, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами спільнот і суспільства в цілому. З цього приводу В. Лозовой зазначає, що: «Мораль виступає як внутрішній регулятор діяльності та поведінки людини і базується на почуттях обов'язку, совісті, справедливості тощо. Право – зовнішній регулятор, який може застосовувати примус, обмеження, а то й ізоляцію індивіда чи угрупування. Авторитет права легітимізує повноваження на примус» [2, с. 8]. У свою чергу етичні категорії відображають ту сторону суспільних відносин, яка пов'язана з поведінкою людей, з їхнім відношенням один до одного, до суспільства, держави, родини, колективу з погляду добра й зла, боргу, честі, справедливості тощо. Відтак сьогодні актуальною є проблема тлумачення філософії права саме крізь призму основоположних етичних категорій.

Стан дослідження. Зазначеною проблематикою займалися такі провідні зарубіжні та вітчизняні науковці як Й. Гессен, Г. Кельзен, Г. Маркузе, В. Бабкін, В. Бачинін, М. Громовчук, О. Зайчук, О. Петришин, П. Рабінович, І. Євхутич, В. Лозовой, Л. Сідак та інші.

Метою статті є аналіз філософії права через низку стрижневих етичних категорій.

Виклад основних положень. Проблема кооперації філософії права та етики особливо активно проявляється в умовах сучасного суспільства. У цьому контексті І. Євху-

тич зазначає: «Особливе місце у формуванні духовності особистості, її свідомості і культури, активної життєвої позиції належить праву і моралі, які є найважливішими соціальними регуляторами, включеними в систему суспільних відносин, цілеспрямовано впливають на її розвиток та вдосконалення» [1, с. 11]. А говорячи про основні етичні категорії потрібно зазначити, що окрім добра та зла зазвичай згадують такі категорії як обов'язок, моральна відповідальність, справедливість, сенс життя, щастя, честь, гідність, совість, сором, розкаяння. Тож коротко розглянемо перелічені категорії. Перш за усе наголосимо на тому факті, що вищою цінністю моральної свідомості є ідея добра. Від розуміння добра залежить принципове спрямування усієї системи етичних поглядів. Категорія добра має тісний зв'язок із поняттям блага.

В історії етики висувалися різноманітні підходи та концепції щодо розуміння сутності добра. Можна виділити гедоністичні теорії добра (від гр. hedone – насолода) відповідно до яких вищим, або єдиним добром вважається задоволення. Частково перехрещується з гедоністичною концепцією добра утилітаристична (від лат. utilitas – користь, вигода) яка робить більший наголос на розмежуванні цілей і засобів, але саму користь нерідко тлумачить теж як задоволення, або відсутність страждань. Давньогрецький філософ і моралість Епікур висунув евдемоністичну концепцію морального добра (від гр. eudaimonia – щастя, блаженство) відповідно до якої сутністю добра й вищим принципом моральної поведінки проголошується щастя. З точки зору Епікура щастя не можна досягти, не подолавши прагнення до чуттєвої насолоди. Щасливе життя передбачає розумне самообмеження, свободу волі, духовне самовдосконалення, жадобу пізнання, безкорисливу дружбу.

Широкої популярності наприкінці XIX – початку XX ст. набула еволюціоністична етика, яка ототожнювала моральне добро з «більш високим» ступенем розвитку, причому сам розвиток поставав головним чином у біологічному його аспекті.

Існують також метафізичні теорії моральності. В їх основі лежать припущення про позаемпіричну, надчуттєву природу й зміст вищих моральних цінностей. Взірцем подібних теорій може бути вчення І. Канта про категоричний імператив. Добро у нього постає як атрибут автономної моральної волі.

Отже добро є одним із найзагальніших імперативно-оцінювальних понять моральної свідомості, категорія етики, у якій виражається позитивне моральне значення явищ суспільного і морального життя у їх співвіднесеності з суспільством і моральним ідеалом.

У свою чергу зло як моральна категорія також має багато тлумачень. Під моральним злом розуміється усе те, що перешкоджає єднанню людей, гармонізації суспільних відносин. Це насильство і злочинність, скупість і грубість, байдужість до інтересів людини і суспільства, крайні форми егоїзму, агресивності, підлість. Зло є одним з основних понять моральної свідомості і така категорія етики, у якій відбиваються негативні аспекти суспільного та морального життя людей.

Ще одна категорія моралі – обов'язок. Обов'язок – це сукупність певних моральних зобов'язань людини перед суспільством. Він виступає як нормативна категорія, що регламентує соціальні обов'язки котрі повинен виконувати індивід у силу суспільної необхідності. Обов'язок – вища моральна зобов'язаність, що стала внутрішньою якістю і стимулом вільної поведінки особистості, це органічна необхідність, що узгоджує особисті й суспільні інтереси.

Розуміння морального обов'язку завжди пов'язується з добровільністю, чи дією за внутрішнім переконанням. Обов'язок, виконуваний через страх чи заради винагороди, втрачає статус морального обов'язку. Звідси випливає висновок, що обов'язок людини – іти шляхом доброчесності, робити добро іншим людям, чинити за совістю, протистояти злу не тільки згідно з вимогами суспільства, а й згідно з внутрішніми переконаннями. Індивід, котрий не прийме до уваги цей зміст морального обов'язку може бачити у ньому лише примус.

Категорія відповідальності характеризує суб'єкт з точки зору виконання ним конкретного практичного завдання, морального обов'язку. Моральна відповідальність розуміється як визначення відповідної поведінки, дій, обов'язку, з урахуванням об'єктивних обставин і можливостей їх виконання. Відповідальність означає, що людина бере на себе обов'язки і готова вільно їх виконувати у міру своїх сил і можливостей, а також відповідати перед суспільством, спільнотою, іншими людьми і перед собою за свої моральні погляди, ціннісні орієнтири, зміст своїх дій.

Категорія відповідальності, у свою чергу, тісно пов'язана з уявленнями про свободу людини, адже, не володіючи свободою, людина не була б у змозі відповідати за свої вчинки. Вони тоді виступали б як вираження чужої волі, або як результат «сліпого» випадку.

Категорія справедливості фіксує саме той належний порядок людського співжиття, який має бути встановлений внаслідок відповідального виконання людьми свого обов'язку. Категорія справедливості передбачає не лише оцінку того чи іншого єдиного явища, а певне співвідношення кількох моментів, між якими й потрібно встановити етичну відповідальність. Що стосується міжлюдських стосунків, суспільного життя та сенсу життя загалом, справедливість ратує за етично обґрунтований розподіл благ між людьми. Таким чином в етику вводиться уявлення про суспільство як певного роду системний об'єкт.

Якщо узагальнити історію стичної думки, то можна прийти до висновку, що існують три основні точки зору відносно сенсу людського буття. Перша точка зору системно була викладена мислителями епохи Відродження. Її суть полягає у тому, що людина повинна шукати сенс життя в діяльності. Але діяльність може бути направлена як на добро, так і на зло. Сучасні глобальні проблеми людства показують, що навіть осмислена, позитивна діяльність, може привести людство до самознищення.

Друга точка зору щодо осмислення сенсу життя передбачає пошук у зовнішньому світі, або ж у духовній сфері якихось готових ідеалів, які мали б заздалегідь визначити людське життя, тим самим надаючи йому певної осмисленості. Прихильники даної концепції вважають, що прожити своє життя «недаремно» – значить присвятити його неухильній реалізації того чи іншого попереднього задуму. У цьому плані людина свідомо підпорядковує своє життя реалізації тих чи інших зовнішніх настанов, здобуваючи певне внутрішнє полегшення разом з відчуттям осмисленості власного існування.

Неважко переконатися, що як перша, так і друга позиція позначаються рисами довільності. Тому реальною альтернативою (третя точка зору) тут може бути лише перехід до діалогічної концепції осмислення людського буття, заснованої на визнанні множинності можливих осмислюваних центрів і відкритості щодо їхнього впливу. Така концепція орієнтує на спілкування з іншими людьми, із цінностями своєї та інших культур, зі світом загалом.

Високою метою життя людини є досягнення нею щастя. Це явище фіксує міру вдоволеності людини своєю життєвою метою, оцінку досягнутого порівняно з тим ідеалом, який вона вільно обрала як орієнтир власного існування. Практика дає нам дуже багатий спектр поглядів на цей феномен: змістовна цікава праця, спілкування з цікавими особистостями, сім'я, кар'єра, слава тощо. Мету життя визначають два основних чинники: зовнішній і внутрішній. До першого належить рівень матеріального добробуту, економічне і політичне становище людини, її статус у колективі, сім'ї, характер трудової діяльності, захоплення. До внутрішніх факторів можна віднести розум, волю, характер і такі моральні якості як совість,

честь, людська гідність. Щастя залежить від активної життєвої позиції людини. Його потрібно вміти шукати і знаходити, ставлячи перед собою оптимальні цілі. Крім того, варто пам'ятати, що щастя має біля себе свою постійну тінь – нещастя, а отже страждання. Що через переборення нещастя знову досягається щастя і так упродовж усього життя. Щастя може бути тривалим, але ніколи не буває постійним і незмінним. Щастя проявляється в динаміці, в прагненні до ідеалів, до бажаної мети, а не в заспокоєності, достатку, комфорті.

Відтак будь-яке цивілізоване суспільство має забезпечити для своїх членів головні об'єктивні компоненти які допоможуть зробити їхнє життя щасливим. Щоб бути щасливою, людина не повинна відчувати недостачі як фізичних, так і духовних насолод. Відчуття загального сенсу життя, існування мети і прагнення до неї робить життя людини організованішим і щасливішим. Відсутність об'єктивних соціальних суперечностей, внутрішня і зовнішня гармонія виступає одним з гарантів щасливого життя. А можливість якнайповніше реалізувати власні потреби і бажання робить людину щасливішою.

Честь як форма самосвідомості санкціонує моральний статус людського індивіда, стандарт його оцінки згідно з приналежністю до тієї чи іншої групи людей – соціальної, професійної, національної, за тими, або іншими конкретними уподобаннями. Людина честі повинна піклуватися не лише про себе, а й про репутацію групи до якої вона належить.

Упродовж історії суттєвий зміст домінуючих у суспільстві кодексів честі неодноразово змінювався, але чимало елементів уявлення про честь зберігають відносну сталість. Сучасною рисою морального прогресу є те, що належність до людей честі визначається вже не зовнішніми ознаками, а покликом серця, вихованням, волевиявленням самої особистості. Втім, найпоказовішим для історії людської моральності останніх століть є те, що ідея честі загалом поступається своїм місцем у системі моральних пріоритетів ідеї людської гідності.

Моральна категорія людської гідності висвітлює інший, протилежний полюс моральної самосвідомості. Вона утверджує принципову цінність індивіда як представника людства, саме цим і визначається моральний стандарт його самооцінки.

З іншого боку, проблема гідності – це й проблема забезпечення поваги до кожного індивіда, його людських прагнень і прав з боку інших людей та суспільства загалом. Отже гідність людини визначається її об'єктивними якостями і за цією ознакою гідна поваги та людина, яка є носієм моральних та інших позитивних людських чеснот.

На сторожі морального обов'язку людина ставить совість. У свою чергу вона є автономною, тобто незалежною від думки оточуючих. Совість – це здатність людини здійснювати моральний самоконтроль, самостійно формувати для себе моральний обов'язок і виконувати його.

Реальна людська совість є не лише наглядачем при моральному законі, а й автономною духовною інстанцією, що виходить із власних підстав. Вона дає змогу людині тверезо оцінювати реальні умови виконання загальних норм моралі і разом з тим – усвідомлювати власні неповторні моральні зобов'язання, що надбудовуються над етичними законами.

У совісті рішення, дії та оцінки співвідносяться не з думкою, або очікуванням оточуючих, а з обов'язком. Совість виконує запобіжну та регулятивну функцію. Найінтенсивніше й найвиразніше совість виявляє себе в негативних переживаннях особистості – душевному дискомфорті, неспокої, тривозі. Совість не обмежується тим, що вимагає практичних справ, які б відповідали духовним переконанням особистості. Совість наполягає на більшому – на практичному перетворенні самої цілісності духовного буття, реалізації його як дійового чинника моральної присутності людини у світі. Суттєвими напрямами цього практичного перетворення, що визначають якісні зміни людського ставлення до світу внаслідок роботи совісті, є сором і розкаяння.

Становлення почуття сорому стало першою ознакою якісної відмінності людини від тварини, на тій підставці, що тварини не мають сорому. Соромно бути нечесним, підступним, зрадливим, адже своїми якостями їх носій соромить увесь людський рід. Таким чином сором неминуче передбачає людську самооцінку, суд «Я» над самим собою. Це переживання тим гостріше, тим більше відповідає власному призначенню, чим глибше у ньому задіяна цілісність моральної вдачі особистості. Людина, яку охоплює сором, завжди перебуває неначе наодинці із собою і в той же час ніби оцінюється із зовні. Сором втілює певний моральний стан особистості, певну внутрішню засвоєну ситуацію зустрічі з іншим, чужим «Я».

У почутті морального сорому ми ніби вбираємо у своє єство погляд інших людей. Бачимо і судимо себе їх очима. Саме завдяки цій людській відкритості гостре почуття сорому не може бути порівняне ні з яким болем.

Таким чином, як моральне самовідторгнення особи, сором найгостріше вражає людину у точці її щонайбільшого життєвого зацікавлення. Саме на вістрі наших утаємничених помислів нагромаджується свого роду критичний матеріал для даного почуття. Хоч би яким випадковим збігом обставин було викликане те, або інше конкретне відчуття сорому, йому притаманна властивість поширюватися аж до самих глибин нашого внутрішнього життя.

Якщо сором є глибоко внутрішнім переживанням людини, то розкаяння – це акт глибокого перегляду особистістю власної поведінки. Розкаяння ніби доповнює сором і є виправленням духовної похибки на основі внутрішньої переорієнтації людської особи. Людина яка розкаялася, мусить спокутувати свої провини – відробити, вистраждати, відчути хоча б умовний еквівалент заподіяної шкоди. Нарешті, кінцеве виправдання особи, що спокутувала, називається спокутою. Для розкаяння і спокути потрібна духовна мужність. Але такий вчинок ніколи не буває марним. Він знімає напруження злої пам'яті, ліквідовує зародки майбутніх непорозумінь і конфліктів між людьми. Він навертає душу до творчого пошуку добра у самій собі й у світі, що оточує нас.

Спільним для моралі і права є те, що їх норми виражають волю, спрямовану на встановлення і підтримку дисципліни і порядку у суспільстві. Для цього як засіб використовуються різні форми примусу. В суспільстві переконання – основний засіб впливу на людей. Але життя суспільства пов'язане із необхідністю вирішувати завдання, відмінні і навіть такі, що суперечать інтересам окремої людини. Тому коли недієвим є переконання, держава і суспільство застосовують примус.

Зупинимось також на відмінностях застосування морального і правового примусу. Відмінність моралі і права в тому, що право передбачає кодифікацію чинних законів і норм. Чинне законодавство постає як скінченна кількість чітко визначених законів, норм. Це забезпечує достатньо легку процедуру перевірки їх фактичного виконання, адекватного тлумачення.

Висновки. Насамперед зазначимо, що з точки зору логіки та історії право не таке об'ємне за змістом поняття, як мораль. Право як соціальний регулятор немов би «вибирає» з маси етичних вимог найбільш значимі для стабільного функціонування держави (суспільства) і надає їм загальнообов'язковий характер. Право немовби відсікає ті можливі варіанти вирішення ситуації морального вибору які несуть потенційну загрозу для існування держави і суспільства загалом.

Таким чином право сприяє утвердженню ідеалів добра і справедливості у суспільстві. Судові та інші правозастосовні органи, даючи юридичні оцінки, звертаються до

відповідних моральних норм. Як показує історія, в правових нормах безпосередньо закріплюється зміст моральних норм, відображаються моральні цінності, а їх дієвість підсилюється юридичними санкціями. Тож право стає на захист моральних підвалин людського життя.

Отже суспільство – це певна соціальна система, що включає людей та їх об'єднання, у процесі взаємодії яких виникають ті чи інші відносини, що потребують упорядкування, яке здійснюється завдяки спеціальним регуляторам. Такими регуляторами є відповідні соціальні норми, а саме: релігійні, моральні, правові, політичні, економічні, корпоративні, звичаї тощо. Усі вони тісно пов'язані між собою, але особливе місце серед них займають право та мораль [3]. Морально-етична складова правових норм обумовлює їх ефективність, рівень правосвідомості громадян. Очевидним також є те, що право повинно узгоджуватись з моральними поглядами суспільства які своєю чергою виражаються через такі категорії етики як добро і зло, обов'язок і моральна відповідальність, справедливість, сенс життя, щастя, честь, гідність, совість, розкаяння. Відтак, впливаючи на процес правозастосування, мораль сприяє зміцненню громадянського порядку в державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євхутич І. М. Мораль і право – взаємопов'язані і взаємопроникаючі системи регуляції суспільного життя. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* № 1. 2012. С. 10–19.

2. Лозовой В. О. Мораль і право як регулятори діяльності й поведінки соціальних суб'єктів. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2019. С. 7–10.

3. Сідак Л. М., Метеджи Д. Ю. Мораль і право як головні регулятори суспільних відносин в системі національного виховання. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р.* / Нац. юрид. ун-т ім Ярослава Мудрого. Харків. 2019. 200 с.

РОЗДІЛ 14
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/147

Агапова О., к.ю.н., вчений секретар
Науково-дослідний центр незалежних судових експертиз
Міністерства юстиції України

ЄВРОПЕЙСЬКА ІНТЕГРАЦІЯ У СФЕРІ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ

EUROPEAN INTEGRATION IN THE JUSTICE AREA OF UKRAINE: THE MAIN DIRECTIONS OF REFORMS

Анотація. У статті, на основі аналізу чинного законодавства України та європейських нормативно-правових актів, останніх наукових підходів адміністративно-правової науки, розглянуто основні напрями реформування сфери юстиції України в умовах європейської інтеграції. Автором підкреслюється, що особливе місце у реалізації євроінтеграційної політики відводиться Міністерству юстиції України. В межах дослідження встановлено, що забезпечення євроінтеграційного вектору розвитку слід відносити заходи, а також дії з прийняття законодавчих актів на виконання євроінтеграційних завдань; удосконалення механізму адміністрування у сфері надання безоплатної правничої допомоги; реформування пенітенціарної системи України; впровадження нових підходів в експертному забезпеченні правосуддя; розвитку та удосконалення діяльності арбітражних керуючих, законодавства у сфері банкрутства у відповідності до вимог Європейського Союзу тощо. В межах статті авторкою розглядаються євроінтеграційні заходи, що були забезпечені суб'єктами публічного адміністрування у сфері юстиції. В межах євроінтеграційної роботи у сфері надання безоплатної правової допомоги в Україні впроваджено цифрові рішення, започатковано нові дієві механізми правового захисту постраждалих осіб, як чоловіків, так і жінок, а особливо дітей, які зазнали домашнього насильства, передбачено можливість звернення за допомогою для категорії осіб, що перебувають за кордоном або знаходяться на території тимчасово окупованих територій дистанційно тощо. Встановлено, що показовим євроінтеграційним кейсом є реформи у пенітенціарній системі, що спрямовані на підвищення стандартів прав людини, створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, забезпечення ефективного виправлення засуджених та зменшення рецидиву злочинності. Окрім цього, автором приділено увагу реформі у сфері експертного забезпечення правосуддя, що передбачає поступову інтеграцію до Європейського судово-експертного простору.

Ключові слова: євроінтеграція, сфера юстиції, суб'єкти публічного адміністрування, адміністративне право, Міністерство юстиції України.

Abstract. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine and European legal acts, and the latest scientific approaches of administrative law science, the article examines the main directions of reforming the Justice Area of Ukraine in the context of European integration. The author emphasizes that a special place in the implementation of the European integration policy is assigned to the Ministry of Justice of Ukraine. The study establishes that ensuring the European integration vector of development should include measures and actions to adopt legislative acts to fulfill European integration tasks; improvement of the administration mechanism in the field of free legal aid; reform of the penitentiary system of Ukraine; introduction of new approaches to Ukrainian Forensic Science Area; development and improvement of the activities of insolvency officers, bankruptcy legislation in accordance with the requirements of the European Union, etc. In this article, the author examines the European integration measures implemented by public administration entities in the Area of Justice. As part of the European integration work in the field of free legal aid in Ukraine, digital solutions have been introduced, new effective mechanisms of legal protection of victims, both men and women, and especially children who have suffered from domestic violence, and the possibility of seeking assistance for the category of persons abroad or in the temporarily occupied territories remotely, etc. has been launched. The author establishes that the reforms in the penitentiary system aimed at raising human rights standards, creating a humanistic system of execution of criminal sentences, ensuring effective correction of convicts and reducing recidivism are an illustrative European integration case. In addition, the author considers the reform in the field of expert support of justice provides for gradual integration into the European Forensic Science Area.

Key words: European integration, justice area, public administration subjects, administrative law, Ministry of Justice of Ukraine.

Постановка проблеми: Ефективність реалізації реформ у сфері юстиції є одним із основних показників оцінки готовності України до інтеграції з Європейським Союзом. В межах виконання «домашнього завдання ЄС» та процедури «селф-скринінгу», відбулась переоцінка інституційних та структурних проблем, що належать до сфери управління Міністерства юстиції України. Аналіз основних напрямів реформування публічного адміністрування в умовах європейської інтеграції у сфері юстиції **є метою даної статті, що** дозволить виявити ключові напрями діяльності суб'єктів публічної адміністрації для подальшого удосконалення адміністративно-правового регулювання. Вважаємо питання європейської інтеграції суб'єктів публічної адміністрації у сфері юстиції актуальними для науки адміністративного права, та й такими, що потребують більш ґрунтовного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У роботах провідних вчених-адміністративістів можна знайти підходи та відповіді на питання щодо адміністративно-правового регулювання різними державними сферами в умовах європейської інтеграції. Так, варто відзначити роботи В. Авер'янова, Ю. Битяка, О. Бандурки, В. Бевзенко, А. Берлача, В. Гаращука, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Д. Лученко, О.Радишевської, Н. Писаренко та інших вчених, що неодноразово акцентували увагу на важливості та пріоритетності євроінтеграційного напряму розвитку суб'єктів публічного адміністрування.

Дослідженням європеїзації адміністративного права займалась вчена О. Радишевська, яка висунула судження, що «…сучасні концепції належного врядування і належної адміністрації визначають загальний розвиток і систематизацію адміністративного законодавства держав-членів Ради Європи, у тому числі й України» [1, с. 12]. Аналізуючи вітчизняні наукові дослідження, вчена підкреслила, що «…вітчизняні науковці застосовують поняття «європеїзація» переважно для дослідження змін у публічних політиках конкретної держави, спричинених процесом європейської інтеграції, тобто пов'язують з ЄС» [1, с. 24]. Але

поняття європеїзація є набагато ширшим за інтеграцію, бо «…концентрується на перенесенні європейських цінностей, норм, стандартів, моделей, ідей та доктрин на рівень інших держав (здебільшого континенту)» [1, с. 32]. Вважаємо запропоновані підходи важливими для розуміння «комплексності» впливу євроінтеграційних процесів на сферу юстиції, а також відзначити, що слід продовжувати наукові дослідження стосовно розвитку концепції «європеїзації у сфері юстиції України».

У роботі «Юстиція як складова правових систем країн світу та України» О. Гусарєва слушно зазначала, що «…побудова і функціонування вітчизняної системи юстиції, виокремлення напрямів її реформування повинно відбуватись на основі оптимізації і гармонічного поєднання національного і європейського, європейського і світового досвіду у правовому розвитку» [2, с. 16].

Раціональним вважаємо також позицію Ю. Палагнюк, що «європейська інтеграція», становить термін «державна євроінтеграційна політика», під яким слід розуміти системну, цілеспрямовану, послідовну, науково обґрунтовану стратегічну діяльність держави з формування та реалізації державної політики в напрямі європейської інтеграції на основі визначення довгострокових цілей органів державної влади, соціально-економічних і політичних завдань, залучення громадськості, упровадження конкретних заходів, засобів, механізмів, інструментів, форм і методів, спрямованих на захист національних інтересів у контексті побудови демократичної, правової, соціально орієнтованої держави з ринковою економікою на основі консолідації суспільства навколо базових національних та європейських цінностей» [3, с. 10].

Беззаперечно особливе місце у реалізації євроінтеграційної політики варто відвести Міністерству юстиції України, як «…багатофункціональному суб'єкту та центру прийняття рішень у визначеній нами сфері позасудової/адміністративної юстиції України, а також його територіальним органам особливо в умовах триваючої війни та відновлення справедливості для України» [4, с. 138]. Підтримуємо думку О. Петришина та К. Рагуліної, які акцентували увагу на «…унікальному характері досвіду євроінтеграційних процесів України, що відбувається в умовах широкомасштабної російської інтервенції». Поряд із тим, вчені зазначали, що «…війна активізувала двосторонні взаємовідносини з ЄС, надала нової якості євраполітиці на українському напрямі, змусила переглянути підходи і пріоритети у сфері безпеки» [5, с. 12]. Варто підтримати також думку авторів стосовно того, що «…актуальними і важливими напрямами залишаються взаємовідносини у сфері юстиції і прав людини, фінансів, сільського господарства, освіти і науки, енергетики, приєднання України до транспортної системи ЄС та використання її транзитного потенціалу, інтеграція до європейського цифрового ринку, а також об'єднання зусиль у забезпеченні захисту довкілля» [5, с. 12], що відповідає постанові Верховної Ради України від 29.07.2022 № 2483-IX «Про деякі заходи щодо виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції» [6].

Є сенс підкреслити, що питання європейської інтеграції суб'єктів спеціальної компетенції у сфері юстиції України є актуальним для науки адміністративного права, а отже потребують більш ґрунтовного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Євроінтеграційний вектор розвитку у сфері юстиції України характеризується комплексними заходами з реформування. Варто сфокусуватись на аналізі основних напрямів діяльності та досягненнях, що вже ефективно впроваджені та застосовані на практиці в діяльності суб'єктів публічної адміністрації спеціальної компетенції. Таким чином, до основних напрямів діяльності щодо забезпечення євроінтеграційного вектору розвитку слід відносити заходи/дії з прийняття законодавчих актів на виконання євроінтеграційних завдань; удосконалення механізму адміністрування «…у сфері надання безоплатної правничої допомоги; реформування пенітенціарної системи України; впровадження нових підходів в експертному забезпеченні правосуддя; розвитку та удосконалення діяльності арбітражних керуючих, законодавства у сфері банкрутства у відповідності до вимог Європейського Союзу тощо» [7, С. 758].

Розглянемо окремі з перелічених напрямів та продемонструємо яким чином євроінтеграційні завдання втілюються на практиці.

В межах роботи з євроінтеграції, суб'єкти публічного адміністрування у сфері юстиції були задіяні у процесах розробки багатьох нормативно-правових актів за галузевою належністю. Є сенс підкреслити, що наукова та політична спільнота вважають, що одним із вагомих досягнень та відповідно підтвердженням додержання європейських правових підходів є прийняття Закону України від 17.02.2022 № 2073-IX «Про адміністративну процедуру». Варто вказати, що в Аналітичному звіті Європейської комісії від 08.11.2023 також наголошено на значному досягненні України у сфері надання послуг внаслідок прийняття закону України «Про адміністративну процедуру» [8].

Закон започаткував альтернативні підходи до взаємодії органів влади з фізичними та юридичними особами, що відповідає європейській правовій культурі. Враховуючи фундаментальне право осіб на належне управління, для українського суспільства цей нормативний акт є одним із основоположних для вільного механізму отримання адміністративних послуг, реалізації прав і свобод.

Наступним вектором публічного адміністрування у напряму впровадження євроінтеграційних заходів є сфера надання безоплатної правничої допомоги. Прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу», дозволило Україні отримати правове підґрунтя для реалізації закріпленого статтею 59 Конституції України права кожного на правову допомогу, що гарантовані низкою міжнародних договорів, які містять положення щодо надання правової допомоги. Зокрема, це Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, які прямо чи опосередковано встановлюють зобов'язання для держав-учасниць надавати безоплатну та кваліфіковану правову допомогу малозабезпеченим особам при обвинуваченні їх у вчиненні кримінальних правопорушень [9].

Конвенційний захист права на справедливий суд (Right to a fair trial), закріплений у ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [10], гарантується відповідними країнами через національні судові, правоохоронні органи та інституції, сприяючи тим самим дотриманню державами зобов'язань, взятих ними як договірними сторонами. Справедливий судовий розгляд – це унікальна здатність запобігати судовим помилкам, що є невід'ємною частиною забезпечення балансу справедливості у суспільстві. Вина чи невиновність повинні бути визначені в ході справедливого, незалежного та ефективного судового процесу [11].

В межах роботи з євроінтеграції у сфері надання безоплатної правової допомоги в Україні виконано комплекс наступних заходів: 1) впроваджено цифрові рішення, а саме мобільний застосунок «Безоплатна правова допомога», отриманий від ПРООН застосунок «Твоє право», соціальні мережі, чати у Telegram та Viber з автоматизованим сервісом опрацювання усіх звернень [12]; 2) з ратифікацією «Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами» (Стамбульська конвенція) започатковано нові дієві механізми правового захисту постраждалих осіб, як чоловіків, так і жінок, а особливо дітей, які зазнали домашнього насильства [13]; 3) передбачено можливість звернення за допомогою для категорії осіб,

що перебувають за кордоном або знаходяться на території тимчасово окупованих територій дистанційно [14]; 4) запроваджено пілотний проект залучення психологів до кримінальних проваджень за участю малолітніх, неповнолітніх осіб через регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги [15], тощо.

Показовим євроінтеграційним кейсом є реформи у пенітенціарній системі, що спрямовані на підвищення стандартів прав людини, створення гуманістичної системи виконання кримінальних покарань, забезпечення ефективного виправлення засуджених та зменшення рецидиву злочинності. Протягом останніх років пенітенціарна система фінансувалась на рівні 45% від загальної потреби. Зважаючи на необхідність системних змін у пенітенціарній сфері відповідно до стандартів Ради Європи та адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, в Україні проводиться комплекс заходів з реформування пенітенціарної системи [16].

До процесів реформування пенітенціарної системи залучено багато стейкхолдерів, зокрема, Міністерство юстиції України, Norwegian Rule of Law Mission to Ukraine, Проект «Заради життя», PRAVO JUSTICE, «Супровід урядових реформ в Україні SURGe», «Дія-ЄС: заходи ЄС з питань протидії наркотикам та організованій злочинності, інтенсивне співробітництво та нарощування потенціалу для боротьби з організованою злочинністю у сфері наркоторгівлі вздовж «героїнового маршруту» [17] та інші.

Так, Міністерство юстиції України взяло курс на забезпечення відповідності національної пенітенціарної системи сучасним вимогам та Європейським пенітенціарним правилам та успішно реалізує заходи з розширення переліку альтернативних позбавленню волі покарань; створення та наповнення єдиної бази даних інформації про засуджених та ув'язнених – Єдиного реєстру засуджених та осіб, узятих під варту; розроблення законопроєкту про взаємодію з приватним сектором щодо приватних СІЗО та інші заходи.

Реформа у сфері експертного забезпечення правосуддя передбачає поступову інтеграцію до Європейського судово-експертного простору. З огляду на євроінтеграційний вектор розвитку сфери експертного забезпечення правосуддя, варто виокремити комплекс заходів, що здійснюється відповідальними за реформу стейкхолдерами. Згідно із Планом діяльності Міністерства юстиції України на 2022–2024 рік [18] у сфері експертного забезпечення правосуддя здійснюється: підготовка пропозицій та/або концепцій щодо вдосконалення нормативного регулювання у сфері судоустрою, судочинства, кримінальної юстиції, безоплатної правової допомоги, судово-експертної діяльності, примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб), правового регулювання банкрутства; удосконалення нормативно-правового регулювання здійснення організаційно-управлінських функцій Мін'юсту у сфері судово-експертної діяльності; та ін.

Питання розвитку судово-експертної діяльності у сфері юстиції, так і не знайшли свого відображення у окремому керівному документі державної політики. В той же час, окремі аспекти функціонування сфери експертного забезпечення правосуддя або у загальних рисах окреслені у різних актах програмного характеру, або регламентуються у керівних документах державної політики органів охорони правопорядку, державного кордону інших органів, у підпорядкуванні яких існують експертні установи (Стратегія розвитку Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, Стратегія розвитку Державної прикордонної служби та ін.) [19].

Акцентуємо, що Міністерством юстиції України у 2023 році запущено новий проєкт з реформування сфери експертного забезпечення правосуддя, в результаті якого утворено нового суб'єкта судово-експертної діяльності із вбудованими механізмами незалежності. Науково-дослідний центр незалежних судових експертиз є новоствореною установою Міністерства юстиції України з особливим статусом, що спеціалізується на проведенні судових експертиз у резонансних кримінальних провадженнях, що стосуються заподіяння тяжких наслідків державним чи суспільним інтересам у сфері економіки, фінансування тероризму, корупційних злочинів високопосадовців та злочинів з використанням кіберпростору тощо. Новий суб'єкт створено на підставі Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.09.2023 № 798-р «Про утворення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз» [20].

На наше переконання, переосмислення підходів до розвитку судово-експертної діяльності у сфері юстиції сприятиме прискоренню процесів входження до Європейського судово-експертного простору.

Висновок. Впевнені заходи з публічного адміністрування дозволять успішно виконати «домашнє завдання ЄС» та завершити багатоскладові реформи у сфері юстиції України. На наше глибоке переконання, розроблення механізмів публічного адміністрування у напряму євроінтеграції напрямів діяльності, що належать до сфери юстиції наразі залишаються актуальними й такими що потребують ґрунтовного академічного дискурсу та подальшого правового аналізу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Радишевська О. Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики : автореф. дис. … д-ра юридю наук: 12.00.07 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2021. 34 с.
2. Гусарєва Олена Станіславівна. Юстиція як складова правових систем сучасних країн світу та України : Дис... канд. наук: 12.00.01 – 2011.
3. Механізми формування та реалізації державної євроінтеграційної політики України: автореф. дис... д-ра наук з державного управління : 25.00.02 – механізми державного управління URL: https://eugov.chmnu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/05/Механізми-формування-та-реалізації-державної-євроінтеграційної-політики-України.pdf
4. Kolomoiets, T., & Agapova, O. (2024). STRENGTHENING THE JUSTICE SECTOR IN UKRAINE AND EUROPEAN ASSISTANCE IN RESPONSE TO RUSSIA'S AGGRESSION. Baltic Journal of Economic Studies, 10(2), 134-139. https://doi.org/10.30525/2256-0742/2024-10-2-134-139 http://baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/2421/2416
5. O. O. Petryshyn, K. A. Rahulina. EU-Ukraine cooperation in view of new realities, challenges, and prospects. International scientific conference «Legal science, legislation and law enforcement: traditions and new European approaches»: conference proceedings (May 29–30, 2023 Wloclawek, the Republic of Poland). Riga,Latvia : «Baltija Publishing», 2023. 10-14 p.
6. Про деякі заходи щодо виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, Постанова Верховної Ради України від 29.07.2022No2483-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2483-20#Text
7. Агапова О. Міжнародне співробітництво суб'єктів публічної адміністрації України у сфері позасудової юстиції. *Юридичний науковий електронний журнал.* № 4. 2024. С. 758–761.
8. Ukraine 2023 Report : Accompanying the document: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2023 Communication on EU Enlargement policy (Brussels, 8.11.2023) SWD(2023) 699 final. URL: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-11/SWD_2023_699%20Ukraine%20report.pdf
9. Вишневський А. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: основні положення та підходи до впровадження // Міністерство юстиції України : офіц. вебсайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_39735
10. Європейська конвенція з прав людини : від 17.07.1997 (з поправками). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ред. від 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

11. O Kliuiev, O Agapova, E Simakova-Yefremian, O Snigerov 'The Contribution of Forensic Examination to Ensuring the Right to a Fair Trial within ECtHR Case-law' 2021 4(12) Access to Justice in Eastern Europe 104–115. DOI: https://doi.org/10.33327/AJEE-18-4.4-n000087

12. План роботи Міністерства юстиції України на 2024 рік «Заходи, спрямовані на досягнення цілей державної політики та основних завдань, визначених у Плані діяльності Мін'юсту на 2022–2024 роки та Програмі діяльності Кабінету Міністрів України» // Міністерство юстиції України : офіц. веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2024/03/06/20240306110644-62.pdf

13. Як Стамбульська Конвенція допоможе системі БПД захищати права постраждалих від домашнього насильства // Міністерство юстиції України : офіц. вебсайт. 2022, 18 лип. URL: https://minjust.gov.ua/news/ministry/yak-stambulska-konventsiya-dopomoje-sistemi-bpd-zahischati-prava-postrajdalih-vid-domashnogo-nasilstva

14. Мінреінтеграції: Українці на ТОТ і за кордоном можуть звернутися за безоплатною правовою допомогою онлайн // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів виконав. влади України. 2023, 11 верес. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/minreintehratsii-ukraintsi-na-tot-i-za-kordonom-mozhut-zvernutysia-za-bezoplatnoiu-pravnychoiu-dopomohoiu-onlain

15. Мін'юст: Євроінтеграція. 500 днів повномасштабної війни // Міністерство юстиції України : офіц. вебсайт. 2023, 10 лип. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/miniust-ievrointehratsiia-500-dniv-povnomasshtabnoi-viiny

16. План діяльності Міністерства юстиції України на 2022–2024 роки : затв. Міністром юстиції України 18.08.2021 № 74857/4.3/11-21 // Міністерство юстиції України : офіц. вебсайт. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2021/09/06/20210906112944-76.pdf

17. Реформування пенітенціарної системи України // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів виконав. влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/reformi/verhovenstvo-prava-ta-borotba-z-korupciyeyu/reformuvannya-sistemi-probaciyi-ta-resocializaciya

18. План роботи Міністерства юстиції України на 2023 рік «Заходи, спрямовані на досягнення цілей державної політики та основних завдань, визначених у Плані діяльності Мінюсту на 2022–2024 роки та Програмі діяльності Кабінету Міністрів України» : затв. наказом М-ва юстиції України 01.03.2023 № 816/5 зі змінами // Міністерство юстиції України : офіц. веб-сайт. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2023/10/30/20231030173213-20.pdf

19. Агапова, О. В. (2020). ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБКИ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ СФЕРИ ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*, (29), 162–168. https://doi.org/10.26565/2075-1834-2020-29-21

20. Про утворення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз : розпорядж. Каб. Міністрів України від 08.09.2023 № 798-р. *Офіційний вісник України*. 2023. № 88. Ст. 5147.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/148

ДО ПИТАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

ON THE ISSUE OF ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING TAX DISPUTES

Куркова К.М., д.ю.н., професор,
завідувач відділу науково-правових експертиз
та законопроектних робіт
Науково-дослідний інститут публічного права

Шкарупа К.В., д.ю.н., старший дослідник,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідний інститут публічного права

Статтю присвячено дослідженню стану, а також перспектив впровадження та розвитку альтернативних способів вирішення податкових спорів в Україні та світі. Встановлено, що в Україні на сьогодні фактично відсутні нормативно закріплені механізми застосування альтернативних способів вирішення податкових спорів.

Акцентовано увагу, що альтернативні способи вирішення спорів, по-перше, виникли та розвивались на підставі приватних ініціатив, по-друге, були спрямовані на врегулювання конфліктних ситуацій саме у приватно-правовій сфері (зокрема у сфері електронної комерції), що є цілком закономірним, адже така сфера характеризується рівноправністю сторін, по-третє, сформувались саме як альтернатива бюрократизованому, негнучкому, високовартісному, тривалому в часі судовому та адміністративному (тобто державному загалом) порядку врегулювання спорів. Визначено, що публічно-правова сфера є більш складною для застосування ADR з огляду на специфічні особливості публічно-правових спорів. Наголошено, що одним із чинників активного розвитку ADR у публічно-правовій сфері стали ті ж недоліки судової системи, які обумовили виникнення та розвиток ADR загалом.

Світова практика свідчить, що для врегулювання податкових спорів може бути застосований досить різноманітний інструментарій ADR, який дозволяє підвищити рівень довіри платників податків до контролюючих органів та держави загалом, сприяє побудові партнерських конструктивних взаємовідносин та створенню клімату довіри між державою, бізнесом та громадянами, дозволяє досягти взаємовигідного результату зі збереженням балансу публічних та приватних інтересів, мінімізує витрати часу та коштів платників податків, а також прискорює надходження коштів в бюджет, зменшує навантаження на судову систему, а також сприяє розвитку відкритого та демократичного суспільства.

Враховуючи позитивний досвід США та Великої Британії, з метою впровадження інструментарію ADR в практику врегулювання податкових спорів в Україні із урахуванням специфіки публічно-правових спорів на сьогодні є необхідним внесення змін до податкового законодавства щодо визначення повноважень контролюючих органів щодо звернення / погодження проведення процедур ADR, спеціальної компетенції податкового посередника, закріплення чіткого переліку податкових спорів, які можуть бути вирішені в порядку ADR та спорів, які не підлягають вирішенню в такому порядку, а також вимоги до оформлення досягнутої угоди сторін.

Ключові слова: податковий спір, публічно-правовий спір, платники податків, альтернативні способи вирішення спорів, податкова медіація, правове регулювання, адміністративне судочинство.

The article is devoted to the study of the state, as well as prospects for the implementation and development of alternative methods of resolving tax disputes in Ukraine and the world. It has been established that there are actually no normatively established mechanisms for the application of alternative methods of resolving tax disputes in Ukraine today. Attention was drawn to the fact that, firstly, alternative methods of dispute resolution arose and developed on the basis of private initiatives, and secondly, they were aimed at resolving conflict situations specifically in the private legal sphere (in particular, in the sphere of electronic commerce), which is quite natural. because such a sphere is characterized by the equality of the parties, thirdly, they were formed precisely as an alternative to the bureaucratized, inflexible, high-cost, time-consuming judicial and administrative (i.e. state in general) dispute settlement procedure. It was determined that the public law sphere is more difficult for the application of ADR due to the specific features of public law disputes. It is emphasized that one of the factors of the active development of ADR in the public legal sphere was the same shortcomings of the judicial system that caused the emergence and development of ADR in general.

World practice shows that a wide range of ADR tools can be used to settle tax disputes, which allows to increase the level of trust of taxpayers in the control bodies and the state in general, helps to build partnership constructive relations and create a climate of trust between the state, business and citizens, allows to achieve mutually beneficial result while preserving the balance of public and private interests, minimizes the expenditure of time and money of taxpayers, and also accelerates the receipt of funds in the budget, reduces the burden on the judicial system, and also promotes the development of an open and democratic society.

Taking into account the positive experience of the USA and Great Britain, in order to introduce the ADR toolkit into the practice of settling tax disputes in Ukraine, taking into account the specifics of public legal disputes, it is currently necessary to make changes to the tax legislation regarding the determination of the powers of supervisory bodies to apply for / approve the conduct of ADR procedures, a special the competences of the tax intermediary, establishing a clear list of tax disputes that can be resolved in the ADR procedure and disputes that cannot be resolved in this procedure, as well as requirements for the registration of the agreement reached by the parties.

Key words: tax dispute, public legal dispute, taxpayers, alternative dispute resolution, tax mediation, legal regulation, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Серед усіх видів юридичних конфліктів категорія податкових спорів традиційно характеризується підвищеною конфліктністю, що безпосередньо обумовлено специфікою податкових правовідносин, в яких безпосередньо стикаються взаємопротилежні інтереси – публічний та приватний.

Відповідно до ч. 1 ст. 67 Конституції України кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [1]. Оскільки податкові відносини поширюються на всіх без винятку фізичних та юридичних осіб, це зумовлює велику кількість зіткнень інтересів, що виливається у численні правові спори, пов'язані зі сплатою податків і зборів. Результати податкового спору мають вплив на публічні інтереси, зокрема на фінансову стабільність держави, збори податків та реалізацію державних програм, а тому розв'язання податкового спору має важливе значення для держави та суспільства в цілому [2, с. 63].

Недосконалість, нестабільність, а також складність та суперечливість податкового законодавства України, превалювання контрольної та фіскальної функцій податкових органів над публічно-сервісною обумовлює велику

кількість публічно-правових спорів у сфері податкових правовідносин. Так за даними Державної податкової служби України щодо врегулювання податкових спорів протягом 2023 року на розгляді у судах різних інстанцій перебувало 49,6 тис. справ за позовами до органів ДПС на суму 266,6 млрд. грн. Розглянуто 10,8 тис. справ на суму 59,7 млрд. грн., з них: на користь органів ДПС – 3,7 тис. справ (у т.ч. немайнові спори) на суму майже 33 млрд. грн., та на користь платників податків – 7 тис. справ на 26,7 млрд. гривень. Із загальної кількості таких справ, одну з ключових категорій становили справи за позовами платників податків до органів ДПС про визнання недійсним/нечинними податкових повідомлень-рішень – 23,8 тис. справ на суму 238 млрд. грн. Розглянуто 6 тис. справ на загальну суму 48,3 млрд. грн., з них на користь органів ДПС – 2,7 тис. справ на 28,4 млрд. гривень [3].

З урахуванням наведеного можна констатувати, що податкові спори в Україні не припинялися навіть із повномасштабним вторгненням росії, при цьому, враховуючи те, що 8 грудня 2023 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо скасування мораторію на проведення податкових перевірок» від 9 листопада 2023 року № 3453-IX [4], яким фактично поновлено можливість проведення податкових перевірок органами державної податкової служби, які були обмежені спочатку епідемією COVID-19, а потім і дією воєнного стану в Україні, кількість податкових спорів буде зростати. При цьому недоліки вітчизняної судової системи актуалізують питання впровадження та застосування альтернативних способів вирішення податкових спорів, як ефективного інструментарію вирішення правових спорів у позасудовому порядку.

Стан дослідження проблеми. Проблематика альтернативних способів вирішення податкових спорів стала предметом дослідження таких науковців як Дем'янова І., Заверуха О., Івановська А., Красіловська З., Курило В., Мягкий А., Подік І., Подковенко Т., Токарєва К., Шушакова І. та інші.

Мета статті полягає у дослідженні стану, а також перспектив впровадження та розвитку альтернативних способів вирішення податкових спорів в Україні та світі.

Виклад основного матеріалу. Можливість застосування інструментарію альтернативних способів вирішення податкових спорів безпосередньо випливає з положень ч. 5 ст. 55 Конституції України, якою закріплено, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [1]. В свою чергу ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що сторони вживають заходів для *досудового врегулювання спору за домовленістю між собою* або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом [5].

Виходячи з практики Верховного Суду, досудове врегулювання спору – це вчинення сукупності дій, за допомогою яких юридичний конфлікт вирішується без звернення до суду шляхом досягнення угоди між сторонами або відмови однієї або обох сторін від взаємних претензій. Застосування або незастосування інституту досудового врегулювання спорів є виключним правом особи, за винятком встановлених у законі випадків [6]. У Постанові Київського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2018 р. у справі № 826/11063/17 «досудовий порядок вирішення спору» тлумачиться як «врегулювання спірних питань між сторонами у позасудовому порядку (тобто, будь-якому не судовому порядку)» [7].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року його дія поширюються на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, *адміністративних*, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) [8].

Водночас Податковим кодексом України передбачено лише адміністративний або судовий порядок оскарження рішень контролюючих органів (п. 56.1 ст. 56) [9]. Адміністративний порядок оскарження передбачає можливість подання скарги на повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу протягом десяти днів з дня його ухвалення до контролюючого органу вищого рівня. Інших способів врегулювання податкових спорів у Податковому кодексі не передбачено.

Ч. 2 ст. 19 Конституції України чітко визначено, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» [1], відповідно, незважаючи на прийняття Закону «Про медіацію», в Україні на сьогодні відсутні нормативно закріплені механізми застосування альтернативних способів врегулювання податкових спорів.

Слід відмітити, що альтернативні способи вирішення спорів (Alternative Dispute Resolution, ADR), по-перше, виникли та розвивались на підставі приватних ініціатив, по-друге, були спрямовані на врегулювання конфліктних ситуацій саме у приватно-правовій сфері (зокрема у сфері електронної комерції), що є цілком закономірним, адже така сфера характеризується рівноправністю сторін, по-третє, сформувались саме як альтернатива бюрократизованому, негнучкому, високовартісному, тривалому в часі судовому та адміністративному (тобто державному загалом) порядку врегулювання спорів.

Натомість публічно-правова сфера є більш складною для застосування ADR з огляду на специфічні особливості публічно-правових спорів, якими є, по-перше, їх специфічний суб'єктний склад, адже одна із сторін обов'язково є суб'єктом владних повноважень, по-друге імперативний метод регулювання, по-третє, публічний інтерес, яким мають керуватися суб'єкти владних повноважень, по-четверте, обов'язок суб'єктів владних повноважень діяти виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, визначені законом. Водночас універсальний характер та доведена ефективність способів ADR обумовила їх інтеграцію та адаптацію до особливостей вирішення публічно-правових спорів.

При цьому, як свідчить світова практика, одним із чинників активного розвитку ADR у публічно-правовій сфері стали ті ж недоліки судової системи, які обумовили виникнення та розвиток ADR загалом.

Зокрема одним із перших нормативних актів, який вплинув на поширення альтернативних способів вирішення спорів у публічно-правовій сфері, стала Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя [10]. У Рекомендації підкреслюється, що «судове провадження нерідко має такий складний, тривалий і вартісний характер, що приватні особи, особливо ті, які перебувають в економічно несприятливому становищі, відчувають труднощі зі здійсненням своїх прав у державах-членах». Натомість пропонується «спростити процедури, зокрема вживати заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочення сторін до примирення або дружнього врегулювання спору до започаткування судового провадження або в його ході». В додатках до Рекомендації також наголошено, що «державам-членам слід вжити всіх необхідних заходів, щоб інформувати широкий загал про засоби захисту прав кожної особи в судовому порядку, а також спростити, прискорити і здешевити судове про-

вадження по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних або *податкових справах*.

У Рекомендації № R (86) 12 щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах з урахуванням зростання кількості справ, які направляються на розгляд судів, що може перешкоджати праву кожного на публічний судовий розгляд упродовж розумного строку, пропонується за допомогою необхідних засобів і у відповідних випадках вжити заходів для полегшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів та підвищення їхньої ефективності як процедур, здатних замінити судове провадження [11].

Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи безпосередньо присвячена альтернативам судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами. В преамбулі акцентується увага, «судові процедури на практиці не завжди найпридатніші для врегулювання адміністративних спорів», а «широке використання альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів дасть змогу підійти до розв'язання цих проблем і наблизить адміністративні органи до громадськості». При цьому наголошується на основних перевагах альтернативних засобів урегулювання адміністративних спорів, якими можуть бути, «залежно від справи, більш прості та гнучкі процедури, що вможливлюють швидше й дешевше врегулювання спору, дружнє врегулювання, врегулювання спорів за участю експертів, вирішення спорів на засадах справедливості, а не тільки відповідно до суворих правових норм, і більш широкі межі розсуду». Наведеною Рекомендацією також окреслено види альтернативних засобів вирішення спорів, зокрема внутрішній перегляд, примирення, медіацію, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж, а також сферу їх застосування щодо «адміністративних актів, договорів, цивільної відповідальності, і загалом кажучи, позовів, пов'язаних із якоюсь сумою грошей» [12].

В 2007 році Європейською комісією з ефективності правосуддя (CEPEJ) Ради Європи було ухвалено Керівні принципи для кращого виконання існуючої Рекомендації R (2001) 9 Ради Європи щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і приватними сторонами, в яких, серед іншого, звертається увага на існуючі перешкоди розвитку альтернативних судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними особами [13]:

– не усвідомлення потенційної корисності та ефективності альтернатив судового розгляду між адміністративними органами та приватними особами;

– недовіра судів до розвитку позасудових альтернатив судовому розгляду в адміністративній сфері;

– непоінформованість про різні альтернативні способи вирішення спорів у даній конкретній галузі;

– відсутність спеціалістів у цій сфері;

– недостатня кількість проведених наукових досліджень альтернатив судового розгляду в адміністративній сфері.

На рівні Європейського Союзу важливим етапом розвитку ADR у публічно-правовій сфері, в першу чергу у сфері транскордонних податкових спорів, стало прийняття Конвенції про усунення подвійного оподаткування у зв'язку з коригуванням прибутків асоційованих підприємств 1990 р. (90/463/ЄЕС) (The EU Arbitration Convention) [14], Переглянутого кодексу поведінки 2009/c 322/01 від 30 грудня 2009 р. для ефективної імплементації Конвенції про усунення подвійного оподаткування у зв'язку з коригуванням прибутків асоційованих підприємств [15], а також прийнятої на підставі Арбітражної конвенції Директиви Ради (ЄС) 2017/1852 від 10 жовтня 2017 року про механізми вирішення податкових спорів у Європейському Союзі [16].

Загалом на сьогодні альтернативне вирішення податкових спорів успішно застосовується у Великій Британії, США, Австралії, Нідерландах, Бельгії, Німеччині, Франції, Люксембурзі, Австрії, Словенії тощо. При цьому в країнах континентальної Європи інструментарій ADR загалом, та у публічно-правовій сфері зокрема, почав застосовуватися набагато пізніше, ніж у країнах common law, де альтернативні засоби врегулювання набули найбільш активного поширення.

Зокрема у США альтернативне врегулювання податкових спорів здійснюється через Незалежний апеляційний відділ податкової служби (The IRS Independent Office of Appeals) [17], метою діяльності якого є допомога у врегулюванні податкових спорів у позасудовому порядку. У квітні 2024 року з метою підвищення ефективності існуючих програм ADR, а також впровадження нових ініціатив досудового врегулювання спорів було оголошено про створення нового Офісу програм альтернативного вирішення спорів при IRS (Alternative Dispute Resolution Program Management Office). Загалом на сьогодні IRS впроваджено декілька програм ADR до подачі апеляції в адміністративному порядку, які мають добровільний характер: 1) програма швидкого врегулювання (Fast Track Settlement); 2) програма швидкої медіації (Fast Track Mediation); 3) програма швидкої апеляції (Rapid Appeals Process); 4) програма пост-апеляційної медіації (Post-Appeals Mediation). В програмах Fast Track Mediation та Post-Appeals Mediation в якості нейтральної сторони виступає представник IRS, який сприяє процесу обговорення спору та може запропонувати пропозиції щодо його врегулювання, але немає повноважень щодо винесення рішення з будь-якого питання спору.

У Великобританії альтернативне вирішення податкових спорів здійснюється через Податкове та митне управління (HM Revenue & Customs, HMRC) [18]. У Великій Британії, як і в США, справи пов'язані з ухиленням від сплати податків, а також інші категорії справ, які вирішуються в порядку кримінального провадження, не підпадають під ADR. В HMRC Code of Governance for Resolving Tax Disputes також визначено перелік інших категорій справ, які не підпадають під дію ADR, зокрема це справи: які вирішуються в адміністративному порядку, пов'язані зі стягненням заборгованості, справи про податкові пільги, про штрафи за невиконання зобов'язань, штрафи за ухилення від сплати податків, автоматичні повідомлення про прострочення платежу або про несвоєчасне подання декларацій, спори щодо мінімальної заробітної плати тощо. Процедури ADR здійснюються представником HMRC, який пройшов спеціальну професійну підготовку та виступає у вирішенні спору в якості нейтральної сторони. З метою ініціювання процедур ADR на сайті HMRC передбачено заповнення онлайн-форми заявки. За результатами ADR складається звіт «Record of the outcome of the ADR meeting», який підписується представником HMRC та особою, що ініціювала процедуру ADR. При цьому у звіті фіксуються питання які були врегульовані / які залишилися спірними.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити певні **висновки.**

Світова практика свідчить, що для врегулювання податкових спорів може бути застосований досить різноманітний інструментарій ADR, який дозволяє підвищити рівень довіри платників податків до контролюючих органів та держави загалом, сприяє побудові партнерських конструктивних взаємовідносин та створенню клімату довіри між державою, бізнесом та громадянами, дозволяє досягти взаємовигідного результату зі збереженням балансу публічних та приватних інтересів, мінімізує витрати часу та коштів платників податків, а також прискорює надходження коштів в бюджет, зменшує навантаження на судову систему, а також сприяє розвитку відкритого та демократичного суспільства.

Враховуючи позитивний досвід США та Великої Британії, з метою впровадження інструментарію ADR в прак-

тику врегулювання податкових спорів в Україні із урахуванням специфіки публічно-правових спорів на сьогодні є необхідним внесення змін до податкового законодавства щодо визначення повноважень контролюючих органів щодо звернення / погодження проведення процедур ADR, спеціальної компетенції податкового посередника, закріплення чіткого переліку податкових спорів, які можуть бути вирішені в порядку ADR та спорів, які не підлягають вирішенню в такому порядку, а також вимоги до оформлення досягнутої угоди сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. ст. 141.

2. Фатьянов Р. Поняття податкового спору та обґрунтування необхідності його закріплення в законодавстві України. *Правова позиція.* 2023. № 2 (39). С. 61–64.

3. Врегулювання податкових спорів. Інформація щодо оскаржень рішень станом на 01.01.2024 року. Державна податкова служба України. URL: https://tax.gov.ua/diyalnist-/pokazniki-roboti/vregulyuvannya-podatkovih/informatsiya-schodo-oskarjen-rishen/743304.html

4. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо скасування мораторію на проведення податкових перевірок: Закон України від 9 листопада 2023 року № 3453-IX. *Відомості Верховної Ради.* 2023. № 96. ст. 390.

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35–36, № 37, ст. 446.

6. Постанова Верховного Суду складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 квітня 2020 року (справа № 520/6589/19). URL: https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88832855

7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 14 березня 2018 року (справа № 826/11063/17). URL: https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/72830512/

8. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 року № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради.* 2022. № 7. ст. 51.

9. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. ст. 112.

10. Рекомендація № R (81) 7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 68 засіданні заступників міністрів 14 травня 1981 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/08.pdf

11. Рекомендація № R(86)12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо заходів з попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах: ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 399 засіданні заступників міністрів 16 вересня 1986 року. URL: https://court.gov.ua/userfiles/06.pdf

12. Рекомендація Rec(2001)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf

13. Guidelines for a better implementation of the existing Recommendation on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). Strasbourg, 7 December 2007. URL: https://rm.coe.int/1680747683

14. Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises 90/436/EEC. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A41990A0436

15. Revised Code of Conduct for the effective implementation of the Convention on the elimination of double taxation in connection with the adjustment of profits of associated enterprises (2009/C 322/01). URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:322:0001:0010:EN:PD

16. Council Directive (EU) 2017/1852 of 10 October 2017 on tax dispute resolution mechanisms in the European Union. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/1852/oj

17. The IRS Independent Office of Appeals. An official website of the United States Government. URL: https://www.irs.gov/appeals

18. Guidance Alternative dispute resolution – CC/FS21. HM Revenue & Customs. URL: https://www.gov.uk/government/publications/compliance-checks-alternative-dispute-resolution-ccfs21/compliance-checks-alternative-dispute-resolution-ccfs21#what-happens-if-you-apply-for-adr

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/149

ТРАНСФОРМАЦІЯ ФОРМ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ВИРІШЕННЯМ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ В УКРАЇНІ: ВІД СКАРГИ ДО ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ

TRANSFORMATION OF THE FORMS OF APPEAL TO THE COURT FOR THE RESOLUTION OF A PUBLIC LEGAL DISPUTE IN UKRAINE: FROM A COMPLAINT TO A STATEMENT OF CLAIM

Ситников О.Ф., к.ю.н.,
доцент кафедри фінансового і податкового права
Державний податковий університет

Актуальність статті полягає в тому, що судовий захист суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів осіб у публічно-правовій сфері ініціює дієздатна особа через подання до відповідної судової інстанції письмового звернення певної форми. Якщо буквально тлумачити положення ст. 55 Конституції України, то на перший погляд може видатися, що формою звернення до адміністративного суду має бути скарга, оскільки в ній ідеться про оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. На нашу думку, вказаної помилки щодо визначення способу захисту своїх прав і свобод у суді законодавці припустилися під час прийняття Конституції України, так би мовити, інерційно, ще під впливом «радянської спадщини», у вигляді хибного та заполітизованого визначення адміністративного процесу. Варто відмітити, що адміністративний процес у контексті ґенези звернення до адміністративного суду, пройшов складний процес становлення та розвитку, з огляду на що посилений інтерес до його змісту не вщухає вже довгий час. Трансформація наукової думки щодо суті адміністративного процесу в умовах динамічного розвитку країни в напрямку демократії та правової держави потягло за собою зміни поглядів щодо форм звернення до адміністративного суду. Метою статті є розкрити співвідношення понять скарги та позовної заяви як форм звернення в адміністративних справах через призму трансформації основних правових засад адміністративного процесу. У статті, спираючись на аналіз наукових поглядів вчених розвитку адміністративного процесу в Україні з'ясовано сутність понять «скарга» та «позовна заява». Розкрито розвиток положення норм чинного законодавства, які регулюють питання форми звернення в адміністративних справах до суду через призму трансформації наукової думки щодо поняття адміністративного процесу. Обґрунтовано, що заміна в національному законодавстві скарги як форми звернення в адміністративних справах на позовну заяву (адміністративний позов) є цілком виправданим кроком, оскільки саме позовна заява, на відміну від скарги, виражає притаманну адміністративному судовому процесу рівність і змагальність сторін публічно-правового спору. Зроблено висновок, що зміни, які відбулися та тривають у вітчизняній теорії адміністративного процесу й судочинства, а також на законодавчому рівні загалом, є позитивними в контексті конкретизації, науково-теоретичного обґрунтування та законодавчої регламентації форм і видів звернення до адміністративного суду. Звісно, чинна редакція Кодексу адміністративного судочинства України не позбавлена певних недоліків щодо регулювання зазначених звернень, втім вони є несуттєвими і цілком можуть бути усунені шляхом внесення певних змін.

Ключові слова: скарга, позовна заява, форма, звернення громадян, адміністративний позов, адміністративні справи.

The relevance of the article lies in the fact that judicial protection of the subjective rights, freedoms and legitimate interests of individuals in the public legal sphere is initiated by a legally competent person by submitting a written appeal of a certain form to the relevant court. If we literally interpret the provisions of Art. 55 of the Constitution of Ukraine, at first glance it may seem that the form of appeal to the administrative court should be a complaint, since it concerns the appeal of decisions, actions, inaction of subjects of power. In our opinion, the legislators made the specified mistake regarding the definition of the way to protect their rights and freedoms in court during the adoption of the Constitution of Ukraine, so to speak, inertially, still under the influence of the "Soviet heritage", in the form of a false and politicized definition of the administrative process. It is worth noting that the administrative process in the context of the genesis of the appeal to the administrative court has undergone a complex process of formation and development, given that the increased interest in its content has not subsided for a long time. The transformation of scientific opinion regarding the essence of the administrative process in the conditions of the country's dynamic development in the direction of democracy and the rule of law entailed changes in views regarding the forms of appeal to the administrative court. The purpose of the article is to reveal the relationship between the concepts of a complaint and a statement of claim as a form of appeal in administrative cases through the prism of the transformation of the basic legal principles of the administrative process. In the article, based on the analysis of the scientific views of scientists on the development of the administrative process in Ukraine, the essence of the concepts of "complaint" and "plaintiff" is clarified. The development of the provisions of the norms of the current legislation, which regulate the issue of the form of appeal in administrative cases to the court through the prism of the transformation of scientific opinion regarding the concept of the administrative process, is disclosed. It is substantiated that the replacement in national legislation of a complaint as a form of appeal in administrative cases with a claim (administrative claim) is a fully justified step, since it is the claim, unlike the complaint, that expresses the equality and competitiveness of the parties to a public legal dispute inherent in the administrative judicial process. It was concluded that the changes that have taken place and continue in the domestic theory of administrative process and judicial proceedings, as well as at the legislative level in general, are positive in the context of specification, scientific and theoretical justification and legislative regulation of the forms and types of appeal to the administrative court. Of course, the current edition of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine is not without certain shortcomings regarding the regulation of the mentioned appeals, however, they are insignificant and may well be eliminated by making certain changes.

Key words: complaint, claim, form, citizens' appeal, administrative lawsuit, administrative cases.

Актуальність теми. Судовий захист суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів осіб у публічно-правовій сфері ініціює дієздатна особа через подання до відповідної судової інстанції письмового звернення певної форми. Якщо буквально тлумачити положення ст. 55 Конституції України, то на перший погляд може видатися, що формою звернення до адміністративного суду має бути скарга, оскільки в ній ідеться про оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. На нашу думку, вказаної помилки щодо визначення способу захисту своїх прав і свобод у суді законодавці припустилися під час прийняття Конституції України, так би мовити, інерційно, ще під впливом «радянської спадщини», у вигляді хибного та заполітизованого визначення адміністративного процесу. Варто відмітити, що адміністративний процес у контексті ґенези звернення до адміністративного суду, пройшов складний процес становлення та розвитку, з огляду на що посилений інтерес до його змісту не вщухає вже довгий час. Трансформація наукової думки щодо суті адміністративного процесу в умовах динамічного розвитку країни в напрямку демократії та правової держави потягло за собою зміни поглядів щодо форм звернення до адміністративного суду.

Стан дослідження. Варто відзначити, що окремі проблемні аспекти, пов'язані із зверненням громадян до адміністративного суду, у своїх наукових працях розглядали: Г. В. Атаманчук, М. Я. Болдін, А. О. Галай, О. Ю. Дрозд, В. О. Меркулова, Л. І. Миськів, О. М. Музичук, К. В. Муравйов, В. Б. Пчелін, Г. О. Радов, М. М. Ребкало, М. І. Смокович, В. В. Стаднік, К. В. Шкарупа, О. О. Шкута, та багато інших. Втім, незважаючи на значну кількість теоретичних здобутків, в науковій літературі недостатньо опрацьованою є проблема співвідношення понять скарги та позовної заяви як форм звернення до адміністративного суду.

Саме тому метою статті є: розкрити співвідношення понять скарги та позовної заяви як форм звернення в адміністративних справах через призму трансформації основних правових засад адміністративного процесу.

Виклад основного матеріалу. У сучасній вітчизняній правовій парадигмі окреслились три основні концепції адміністративного процесу: юрисдикційна, судова та управлінська. При цьому зауважимо, що межі функціонування адміністративного процесу, окрім власне юрисдикційної сфери, поширюються на все розмаїття управлінських справ. З огляду на специфіку, у юридичній літературі окреслений підхід вважають широким. Представники цієї наукової течії формулювали та формулюють багато різних визначень поняття адміністративного процесу. Їхній зміст цілком можна звести до такого положення: адміністративний процес – це діяльність суб'єктів державно-владних повноважень з приводу реалізації ними законодавчо встановленого порядку застосування кореспондуючих матеріальних норм права [1].

У цьому контексті Е. Ф. Демський слушно зазначає, що на сучасному етапі думку про широке значення адміністративного процесу обстоюють О. М. Бандурка, М. М. Тищенко та інші автори, які пишуть, що юрисдикційна діяльність є лише незначною частиною виконавчо-розпорядчої діяльності, а зведення адміністративного процесу до розгляду індивідуальних справ по суті відкидає управлінський характер та ототожнює адміністративний процес із кримінальним і цивіль¬ним процесами, що неможливо визнати правильним, оскільки адміністративний має, на відміну від кримінального та цивільного процесів, більш широку природу, з огляду на різноманітність функції адміністративної юстиції [2]. Лише широке розуміння предмета адміністративного процесуального права дає змогу окреслити його сферу функціонування, визначити роль і місце в правовій системі країни.

Таким чином, автори відносять до адміністративного процесу як створення і забезпечення та додержання відповідних правил належного поводження суб'єктів і здійснення позитивної управлінської діяльності, так і застосування примусових заходів, передбачених санкціями матеріальних норм. Проте здійснення позитивної управлінської діяльності, а також вирішення широкого кола індивідуальних конкретних справ значною мірою зачіпають інтереси громадян, нерідко навіть незалежно від їх бажання (прийняття нормативних актів з підвищенням цін, наприклад, притягнення до відповідальності, перевірка діяльності). Спілкування з владою не завжди залишає приємні враження, оскільки ідеологія панування держави над людиною і владно-розпорядчий вплив з боку державних органів донині залишаються [2].

Визначаючи зміст адміністративного процесу, Т. В. Коломоєць констатує тривале превалювання адміністративної складової (за суб'єктом розгляду адміністративної справи) в адміністративному процесі, з огляду на що цілком виправданим можна було б і надалі вважати існування так званих «управлінської» та «юрисдикційної» концепцій розуміння адміністративного процесу. Проте із запровадженням адміністративної юстиції та, відповідно, адміністративного судочинства назріла нагальна потреба в кардинальному переході до нових орієнтирів визначення адміністративного процесу та його змістового наповнення. Реальністю стає існування судового адміністративного (подібного до кримінального, цивільного) процесу і власне адміністративного (позасудового) процесу [3].

Сучасне вузьке розуміння адміністративного судового процесу пов'язується лише з адміністративним судочинством та цілком збігається з нормативним його визначенням [3]. Т. Коломоєць у своїх дослідженнях доходить висновку, що для визначення правосуддя в адміністративних справах, яке здійснюється адміністративними судами, цілком логічним є використання терміна «адміністративне судочинство», для узагальненого порядку розгляду справ у судах, зокрема адміністративних, – «адміністративний судовий процес», для визначення розгляду адміністративних справ суб'єктами публічної адміністрації – «процедурна діяльність», а окремого різновиду такої діяльності – «провадження» [3]. Причому вона підкреслює, що певній частині наявних новітніх наукових джерел притаманний все ж розгляд як адміністративного процесу лише адміністративного судочинства. Однак не можна за аналогією з цивільним, кримінальним процесом підходити спрощено до пошуку оптимальної назви та з'ясування реального змісту адміністративного процесу. Використання назви «адміністративний процес» і наповнення її змістовою характеристикою – «адміністративне судочинство» – зумовлює неузгодженість назви та змісту («несудова назва і судовий зміст») [3].

Отже, запровадження та поступове закріплення в наукових колах як найбільш правильного широкого підходу до розуміння адміністративного процесу сприяло відмові від його однобічного тлумачення – виключно як діяльності органів державної влади з розгляду скарг, а також забезпечило розвиток таких понять, як «адміністративна юстиція» та «адміністративне судочинство». Означені зміни поступово актуалізували питання стосовно того, чи є однаковими за формою звернення до адміністративних органів та судів. Адже тривалий час на законодавчому рівні та в наукових колах у контексті як адміністративних юрисдикційних процедур, так і судового процесу звернення осіб щодо захисту їхніх прав, свобод чи законних інтересів іменували скаргою.

Так, наприклад, у постанові Верховного суду України від 3 грудня 1997 року № 13 ідеться лише про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян [4].

Зауважимо, що на початковому етапі розвитку адміністративного процесу, в умовах відсутності адміністративного судочинства як такого, застосування категорії «скарга» було цілком виправданим, оскільки звернення особи розцінювалося, передусім, як реагування на порушення режиму законності, а не як запит на захист її суб'єктивних прав, свобод чи законних інтересів. Однак з розвитком демократичних засад, визнанням пріоритету соціальних цінностей саме суб'єктивних прав і свобод скарга перестала бути звичайним повідомленням про порушення з боку суб'єкта владних повноважень, а набула форми домагання, зверненого до компетентного державного органу, посадової особи з вимогою про захист прав, свобод чи законних інтересів особи у сфері публічно-правових відносин. Тобто контролююча складова скарги відійшла на другий план порівняно з правозахисною. Завдяки цьому скарга як форма звернення до суду в справах, що виникають з публічно-парових відносин, тривалий час продовжувала використовуватись у законодавстві. Водночас науковці дедалі частіше акцентували увагу на тому, що така форма звернення, як скарга, не повною мірою відповідає суті судової форми захисту, а отже, у межах судового процесу з вирішення справ публічно-правового характеру

доцільніше говорити про адміністративний позов, а не скаргу. Адже скарга, попри схожість із позовом, суттєво відрізняється від нього.

Так, О. В. Кузьменко з цього приводу пише, що скарга й адміністративний позов – це специфічні форми звернення фізичних і юридичних осіб, через які вони висловлюють власне невдоволення діями або бездіяльністю, рішеннями публічних органів управління та їхніх посадових осіб. Адміністративний позов (позовна заява) багато в чому схожий на адміністративну скаргу, але схожість ця зовнішня. В адміністративній скарзі позовний елемент перебуває в латентній формі. Подача адміністративної скарги не робить громадянина стороною, не обумовлює його особистої участі в адміністративному процесі [5]. В. Б. Авер'янов у своїх працях наголошує на тому, що термін «скарга» вказує на нерівність того, хто скаржиться, і того, на кого скаржаться. Цю нерівність ще можна зрозуміти в адміністративно-правових відносинах «громадянин – адміністрація», оскільки ці відносини ґрунтуються на принципі субординації. Зберігається ця нерівність також у відносинах щодо оскарження рішень адміністрації в адміністративному порядку. Тому в адміністративній процедурі оскарження вживання терміна «скарга» є цілком обґрунтованим [6, с. 259]. Однак, продовжує правознавець, використання його в адміністративному процесі є недоцільним, оскільки перед судом мають бути рівними і громадянин, і адміністрація. З ідеологічних міркувань скарга як форма звернення до суду є небажаною. Крім того, скарга не дасть змоги уніфікувати форму звернення до суду. Суттєво більше ідеологічне навантаження в адміністративному процесі матиме адміністративний позов, який вказуватиме на повну рівність того, хто звертається до адміністративного суду (позивача), і того, до кого спрямовані вимоги (відповідача). Тоді адміністративний орган буде йменуватися не просто «зацікавлена особа», як сьогодні в цивільному процесі, а «відповідач» [6, с. 259].

А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко та Р. С. Мельник у своїх працях також звертають увагу на те, що термін «адміністративний позов» має більше ідеологічне навантаження, оскільки вказує на повну рівність того, хто звертається до адміністративного суду (позивача), і того, на кого спрямовані вимоги (відповідача). Тепер суб'єкт владних повноважень, включаючи державу, її органи та інститути, іменується не просто «зацікавлена особа», як раніше у цивільному процесі, а «відповідач». Адміністративний позов допускає не лише оскарження рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, а й висунення вимог про зобов'язання суб'єкта владних повноважень вчинити певні дії чи утриматися від цього, про відшкодування шкоди тощо. Крім того, адміністративний позов дозволяє уніфікувати форму звернення до суду і фізичних чи юридичних осіб, і суб'єктів владних повноважень [7; 6].

З огляду на викладені вище наукові позиції, цілком обґрунтованою слід визнати заміну в законодавстві категорії адміністративної скарги категорією адміністративного позову, який був визначений у КАС України як звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах [8].

Такий офіційний підхід до тлумачення поняття «адміністративний позов» сприйняли неоднозначно. Зокрема, С. В. Ківалов з цього приводу зауважує, що це визначення не охоплює сутності звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів і реалізацію повноважень у сфері публічно-владних відносин, функціональне призначення адміністративного позову не обмежується суто стадією відкриття провадження в справі, адже це є лише одним з перших етапів у реалізації права на судовий захист. Крім того, визначення позову через категорію «звернення» неможливо пояснити наявністю таких інститутів, як право на пред'явлення адміністративного позову, право на зміну предмета й підстав позову, визнання позову та відмову від нього [9]. Погоджуючись загалом з позицією С. В. Ківалова, вважаємо недоречним вдаватися до детального аналізу поняття «адміністративний позов», оскільки у новій редакції КАС України законодавець частково відмовився від вищезазначеного терміну «адміністративного позову», а замість нього ввів термін «позовна заява».

Підтвердженням того, що адміністративний позов і позовна заява у адміністративному судочинстві – це два аспекти одного й того ж явища, слугують і окремі положення чинної редакції КАС України. Йдеться про те, що у даному Законі, хоча й використовується переважно термін позовна заява, втім у окремих стаття зустрічається й «адміністративний позов», при цьому зміст даних статей свідчить про те, що означені терміни застосовуються як синонімічні. Так, наприклад, аналіз статті 288 КАСУ надає нам можливість констатувати що термін «адміністративний позов» застосовується для визначення форми звернення до суду з боку суб'єкта владних повноважень, а позовна заява визначає форму звернення фізичної особи.

На нашу думку, у цьому контексті слід погодитися з Г. Л. Осокіною та С. В. Ківаловим, який підтримує її позицію. Правознавці зазначають, що якщо позовна заява (форма) – це спосіб існування позову (тобто змісту), то позов завжди становить щось внутрішнє, що не може бути пізнане безпосередньо, оскільки пізнається лише через свій вияв у позовній заяві. Таким чином, адміністративний позов і позовна заява співвідносяться як зміст та його зовнішня форма [9]. Дійсно, позовна заява – це спосіб існування й вираження позову як вимоги про захист суб'єктивних прав або публічних інтересів, тобто його процесуальна оболонка. Зазначене дає змогу констатувати службову роль позовної заяви як форми адміністративного позову, яка полягає в тому, що в ній відображаються елементи позову, а також інші відомості, необхідні для правильного та швидкого розгляду й вирішення адміністративної справи [9]. Призначення позовної заяви як форми адміністративного позову полягає в тому, щоб довести до відома суду й осіб, які беруть участь у справі, суть вимоги позивача, що звертається до суду для захисту свого права або законного інтересу [9].

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки, можна з упевненістю стверджувати, що заміна в національному законодавстві скарги як форми звернення в адміністративних справах на позовну заяву (адміністративний позов) є цілком виправданим кроком, оскільки саме позовна заява, на відміну від скарги, виражає притаманну адміністративному судовому процесу рівність і змагальність сторін публічно-правового спору. Крім того, на відміну від скарги, матеріально-правовий і процесуальний зміст якої адресовані безпосередньо суб'єкту, що її розглядає, матеріальні вимоги позовної заяви спрямовані на відповідача, тобто іншу сторону публічно-правового спору; натомість процесуальну вимогу про початок відповідної процедури із захисту заявника адресовано юрисдикційному органу, тобто адміністративному суду.

Слід зауважити, що використання позовної заяви як основної форми звернення до адміністративного суду цілком відповідає популярній нині концепції уніфікації процесуального права. Попри те, що цю ідею розробляють переважно цивілісти, її активно підтримують і дослідники в галузі адміністративного права.

Таким чином, проведене дослідження свідчить про те, що зміни, які відбулися та тривають у вітчизняній теорії адміністративного процесу й судочинства, а також на законодавчому рівні загалом, є позитивними в контексті конкретизації, науково-теоретичного обґрунтування та законодавчої регламентації форм і видів звернення до адміністративного суду. Звісно, чинна редакція КАС України не позбавлена певних недоліків щодо регулювання зазначених звернень, втім вони є несуттєвими і цілком можуть бути усунені шляхом внесення певних змін до цього процесуального Закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. 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.
2. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е. Ф. Демський. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.
3. Коломоєць Т. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроектної та правозастосовної (у тому числі судової) діяльності. Слово Національної школи суддів України. 2012. № 1. С. 153–160. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cln_2012_1_18.
4. Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян : постанова Пленуму ВСУ від 3 груд. 1997 р. № 13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-97.
5. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с. URL: https://pidruchniki.com/1335102247572/pravo/subyekti_administrativnogo_protsesu.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ, 2003. 384 с.
7. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с. URL: https://lektsii.org/5-35135.html
8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11343
9. Ківалов С. В. Адміністративний позов як категорія адміністративного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 7–18. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_74_4.
10. Ситников О. Ф. Позовна заява як основна форма звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи. дис… канд. юрид. наук. : Київ. Науково-дослідний інститут публічного права. 2019. 272 с.

УДК 340.1
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/150

ВПЛИВ РЕЛІГІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ НА ПРАВОВУ ТРАДИЦІЮ ТА ПРАВОВУ СИСТЕМУ УКРАЇНИ

THE INFLUENCE OF RELIGIOUS VALUES ON THE LEGAL TRADITION AND LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Шевчук М.Я.,
аспірант кафедри права та публічного управління
Заклад вищої освіти «Університет Короля Данила»

У статті досліджується вплив релігійних цінностей і загалом релігії на правову традицію України і способи її реалізації в різні періоди національної державності. Релігійні цінності, які здійснюють вплив на правову традицію, а відтак і правову систему країни нами систематизовано у відповідності до їх ідеологічного та змістового наповнення. Зокрема виокремлено морально-етичні принципи та норми, які властиві для всіх релігій і репрезентовані в кожній з існуючих правових систем; цінності «заборонного» або «обмежувального» характеру; релігійні цінності, які визначають зміст і характер сімейного права. Встановлено, що вплив релігійних цінностей на правову традицію і правову систему визначається тим, що вони стали частиною національної правової традиції. Одночасно, на різну правову систему релігійні цінності мають різний вплив. Стосовно морально-етичних цінностей, то нами прослідковано вплив категорій «любові і милосердя», «справедливості і праведності», «покори» і власне «моралі та етики». Стосовно релігійних обмежень, що мають місце в сучасних правових системах, то у випадку останніх доцільно говорити про мусульманське право. Специфіка і вплив релігійні на правову традицію проявляються у сфері сімейного права. Складовою правової традиції є норма про традиційне розуміння шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою, що відображає духовний і сакральний аспекти. Нами встановлено, що сучасна правова система попри свою статичність є досить динамічною, а умовою її розвитку є система традицій і цінностей, що сформувалися історично і адаптуються до сучасних вимог суспільства. Релігія через правову традицію здійснює інтегруючий вплив на суспільство, містить як елементи правового заохочення так і правових обмежень. Ключовою умовою впливу релігії на право є апелювання до системи цінностей, що визначають характер суспільних відносин.

Ключові слова: правове регулювання, цінності, політика держави, правове заохочення, традиція в праві, правова система, система права.

The article examines the impact of religious values and religion in general on the legal tradition of Ukraine and the ways in which it has been implemented in different periods of national statehood. The author systematizes the religious values which influence the legal tradition and, consequently, the legal system of the country according to their ideological and substantive content. In particular, the author distinguishes moral and ethical principles and norms which are common to all religions and are represented in each of the existing legal systems; values of a "prohibitive" or "restrictive" nature; religious values which determine the content and nature of family law. It is established that the influence of religious values on the legal tradition and the legal system is determined by the fact that they have become part of the national legal tradition. At the same time, religious values have a different impact on different legal systems. With regard to moral and ethical values, we have traced the influence of the categories of "love and mercy", "justice and righteousness", "obedience" and "morality and ethics" itself. With regard to religious restrictions in modern legal systems, it is advisable to speak of Islamic law in the case of the latter. The specificity and influence of religion on the legal tradition are manifested in the field of family law. A component of the legal tradition is the rule on the traditional understanding of marriage as a union between a man and a woman, which reflects the spiritual and sacred aspects. We have established that the modern legal system, despite its static nature, is quite dynamic, and a condition for its development is a system of traditions and values which have been formed historically and are being adapted to the modern requirements of society. Religion, through legal tradition, has an integrating effect on society, containing both elements of legal encouragement and legal restrictions. A key condition for the influence of religion on law is an appeal to the system of values that determine the nature of social relations.

Key words: rule of law, values, legal policy, legal system, legal culture, legal state, legal tradition.

Постановка проблеми. Правова традиція як умова розвитку правової системи формується і розвивається під впливом системи цінностей, які часто є історично детермінованими і визначають не тільки рівень правової культури суспільства, а й процес законотворення, правову політику держави. Цінності є також в основі класифікації типів правової традиції. Український вчений С. Павлов пропонує класифікувати правову традицію за інституційною, нормативною, функціональною та ідеологічною ознаками сучасного права [4, с. 12]. Така класифікація цілком відповідає змісту правової традиції, хоча згаданий дослідник асоціює її з правовою культурою і вважає складовою останньої. Ми не погоджуємося з цим формулюванням, адже, правова традиція, на нашу думку є поняттям вищого рівня, адже здійснює безпосередній вплив на правову культуру. Цей вплив багато в чому здійснюється на підставі ідеологічних і ціннісних елементів, які у випадку правової системи України, мають велике світоглядне значення. Значний масив цінностей, що вплинули і пливають на правову традицію є ті, що сформувалися під впливом релігії. Релігійність українців, а також вплив церкви на суспільно-політичні процеси в різні періоди національної державності призвели не тільки до домінування морально-етичних норм, а й витворили специфічну культуру «співжиття» різних релігійних доктрин. Власне складовою української правової традиції є толерантне ставлення до представників різних конфесій, а поліетнічність формує цінності толерування, поваги.

З огляду на зазначене, актуальним з наукової і суспільної точки зору є питання визначення рівня впливу релігійних цінностей на зміст правової традиції України та способи її реалізації в різні періоди існування національної держави.

Аналіз останніх досліджень. Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних вчених, як В. Гацелюк, О. Герасимчук, М. Кельман, І. Луцький, І. Міма, Н. Оніщенко, С. Павлов, М. Хаустова, Д. Юхименко та ін.

Постановка завдання. Метою статті передбачає вивчення впливу релігійних цінностей і загалом релігії на правову традицію України і способи її реалізації в різні періоди національної державності.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи вплив релігійних цінностей на правову традицію і як наслідок правову систему потрібно конкретизувати самі поняття правова система, правова традиція, цінності в праві.

Власне поняття правової системи є усталеним у іноземній та українській теоретико-правовій науці і трактується в загальному розумінні як комплекс взаємозалежних і узгоджених юридичних засобів, призначених для регулювання суспільних відносин. Ми поділяємо думку авторитетної української вченої Н. Оніщенко, що правова

система – це об'єктивно сформована систему всіх юридичних явищ, яка є результатом історичного розвитку, специфічних умов існування та викликів, з якими стикається конкретна держава [3]. Однак, доцільно конкретизувати, що дослідниця потрактувала поняття правової системи у вузькому розумінні, асоціюючи її з системою національного права. Власне у широкому плані правова система подається як синонім поняття правова сім'я.

Таке розмежування обумовлює пояснення змісту поняття правова традиція, яка в іноземній теоретико-правовій науці асоціюється саме з правовою системою. Стосовно поняття правова традиція, то ми вважаємо, що вона є складовою правової системи і визначає її національний характер. Саме в контексті аналізу правової системи у вузькому і широкому розумінні, то завдяки правовій традиції, правові підходи, що сформувалися і діють в межах окремої правової сім'ї, трансформуються в систему національного права. Як наслідок, правова традиція – це сукупність ціннісних та історично детермінованих цінностей, переконань і стереотипів, які дозволяють зрозуміти спосіб і причини формування правової системи, визначають її еволюції в історичному бутті та особливості реалізації норм права.

Стосовно поняття цінностей, то це будь-яке явище, що має значення для людини чи суспільства. Цінності можуть бути як матеріальні так і нематеріальні (духовні), при цьому саме останні є більш тривалими в часі, здійснюють визначальний вплив на правосвідомість, правову культуру і власне на процес сприйняття права. Закономірно, що цінності визначають зміст правової традиції, адже не тільки сакралізують окремі ідеї, а й визначають рівень сприйняття права. Можна констатувати, що релігійні цінності завжди відігравали значущу роль у формуванні правових традицій суспільств. Вони впливають на моральні норми, що лежать в основі законодавства, визначають права та обов'язки людей, а також впливають на правопорядок і систему правосуддя. Більше того, сама релігія та її ідеї є аксіологічною категорією, що має для українців традиційне значення. Важливо, що релігійні ідеї визначали зміст правовідносин навіть до появи традиційних релігій, зокрема християнства.

Вважаємо, що релігійні цінності, які здійснюють вплив на правову традицію, а відтак і правову систему країни доцільно систематизувати у відповідності до їх ідеологічного та змістового наповнення. По-перше, це морально-етичні принципи та норми, які властиві для всіх релігій і репрезентовані в кожній з існуючих правових систем. По-друге, цінності «заборонного» або «обмежувального» характеру. Для багатьох правових сімей, зокрема романо-германської, правові заборони, які стосуються вбивства чи злочинів проти громадського порядку, мають релігійну основу. По-третє, релігійні цінності визначають зміст і характер сімейного права. В багатьох правових системах сучасності (національному праві) релігійні цінності регулюють правила шлюбу, роль і статус подружжя, дитяче виховання, тощо.

Ключовою умовою чому відбувається подібний вплив релігійних цінностей є те, що вони стали частиною національної правової традиції. Одночасно, на різну правову систему релігійні цінності мають різний вплив. Для прикладу християнство та його «Десять заповідей Божих» стали своєрідним імперативом для національних правових систем континентального права. Норми моралі та етики не тільки визначали зміст правових норм в епоху Середньовіччя, схоластичні ідеї вплинули на характер і зміст правових вчень, сформували певний архетип, який полягав у тому, що світська влада, а отже і закон, отримує санкцію Бога, тому вважається цінністю і є обов'язковим до виконання.

Коли говоримо про вплив морально-етичних релігійних цінностей на правову традицію, то варто згадати насамперед про романо-германську правову сім'ю, що формувалася під впливом римського права і германської правової традиції. У обох випадках ідеї релігії, зокрема християнства були домінуючими. При цьому, в римському праві релігійні цінності проявляються в площині регулювання сімейного права, а в германському – дотриманні морально-етичних норм.

Стосовно морально-етичних цінностей, то це насамперед категорії «любові і милосердя», «справедливості і праведності», «покори» і власне «моралі та етики». Цікаво, що подібні ціннісні імперативи властиві для всіх традиційних релігій та всіх традиційних правових сімей, однак їх практична реалізація відрізняється специфічними умовами, які продиктовані саме релігією. Для прикладу християнство та іслам по різному трактують поняття «любов і милосердя». Якщо у християнстві воно апелює до дотримання любові до ближнього, милосердя і співчуття, що трансформувалося в правові категорії дотримання прав і свобод людини, то в ісламі, подібні цінності пропонується застосовувати виняткова до представників цієї релігії [7].

Різний правовий зміст вкладається в релігійну цінність «праведності». З точки зору християнства, праведність – це «ставлення людини до Бога через закон». Тобто, цей моральний імператив вказує на важливість закону і потреби його дотримання. Аналогічно і поняття справедливості представлене у нормах права, адже є засадничою умовою суспільних відносин, особистих стосунків, засобом вирішення конфліктів. Сучасним прикладом реалізації цінності справедливості є вирішення протиріч шляхом медіації. Медіація виступає своєрідним правовим заохоченням до вирішення конфлікту в позасудовий спосіб.

Стосовно релігійної цінності «покори» то вона реалізується насамперед у мусульманському праві, адже передбачає покору перед Богом або Вищою Силою. Для християнської правової традиції поняття «покори» було властивим в період домінування схоластики.

Ключовою релігійною цінністю, що визначає зміст права є мораль та етика. Як влучно зауважив І. Луцький, християнські мораль та етика є світоглядним джерелом української держави і права [1]. В цьому випадку моральність є складовою української національної правової традиції, адже українці постійно апелювали до дотримання прав і свобод.

Характеризуючи релігійні цінності варто згадати про поняття соціальної відповідальності, що проявляється в захисті соціально незахищених верств суспільства. Аналогічно, поняття єдності та співіснування, які проявляються в правовій системі в ідеї плюралізму, також релігійні за своїм походженням.

Отже, релігійні цінності визначають своєрідні основи морального кодексу громадян, який знаходить відображення у законодавстві як національних правових систем так і правових сімей.

Стосовно релігійних обмежень, що мають місце в сучасних правових системах, то у випадку останніх доцільно говорити про мусульманське право. Обмеження, що мали християнське походження зберігаються у германо-романській правовій сім'ї винятково у нормах звичаєвого права окремих національних правових систем. Власне українська система права може бути прикладом збереження певного правого звичаю, що орієнтується на релігійні цінності. Для прикладу, це питання аборту, донорства, тощо. Однак, впродовж останніх років спостерігається позитивна динаміка до обмеження релігійного тиску на вирішення подібних питань. Цікаво, що в мусульманському праві, аборт дозволяється у випадку, якщо процес вагітності веде до шкоди здоров'я матері [5].

Яскравим прикладом реалізації релігійних обмежень в правовій традиції є як зазначалося вище мусульманське право. Зокрема, іслам забороняє споживання алкоголю і будь-яких спиртних напоїв, що можуть призвести до сп'яніння. Це базується на нормах Корану має відповідне

відображення в цивільному законодавстві [6]. Іншим цікавим прикладом, можна вважати існуючі в ісламі заборони, що стосуються злочинних дій, зокрема крадіжок, шахрайства, фальшивих свідчень. Подібні обмеження властиві для всіх правових сімей і всіх релігій, але саме мусульманське право містить традиційні обмеження, якщо подібні дії відбуваються в міжособистісній площині. Оригінальними можна вважати заборону на вживання м'яса свинини чи м'яса тварин, які не були вбиті відповідно до ісламських правил. У цьому випадку релігійна складова переважає світську і може трактуватися як класичний вплив релігії на правову традицію. Іншим цікавим прикладом застосування релігійної заборони в цивільній правовій сфері можна вважати правило, так званої «ріби» або заборони займу грошей із фіксованою відсотковою ставкою. Така норма є традиційною для ісламу, який заперечує можливість отримання прибутку з грошових позик за допомогою відсоткової ставки, адже згідно священних текстів прибуток можна отримати тільки з продуктивного доходу (коли безпосередньо застосовується певна фізична дія).

Власне, специфіка і вплив релігійні на правову традицію проявляються у сфері сімейного права. Знову ж таки, в цьому випадку доцільно говорити про окремі звичаєві норми, які знову ж таки ґрунтуються на релігійних засадах, однак, їх дотримання відбувається паралельно з офіційними нормами права.

Для прикладу християнство має великий вплив на регулювання сімейного права в романо-германській правовій сім'ї, особливо в країнах, де християнська традиція має історично значний вплив на правову систему. Складовою правової традиції є норма про традиційне розуміння шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою, що відображає духовний і сакральний аспекти. Одночасно, впродовж останніх років можна спостерігати певний відхід від цієї аксіологічної норми, що назагал є винятком, як закономірністю. Власне полігамність окремих мусульманських країн визначається винятково релігійною традицією, що набула офіційного законодавчого закріплення.

Цінністю кожної релігії є захист та дбайливе ставлення до дітей як найбільш вразливих членів сім'ї. Одночасно, права і статус чоловіка і жінки, які також безпосередньо залежать від релігії, реалізуються в правових сім'ях по різному. Якщо для християнської правової традиції властива умовна рівність чоловіка та жінки, що отримало відображення у сучасних нормах права, то в мусульманському праві, статус жінки визначається виняткова релігійними обмеженнями, які сприймаються як традиційно правові.

Релігійні цінності часто впливають на соціальну політику держави, а популярність релігії в суспільстві формують правову політику держави у сфері визначення ролі і статусу самої церкви. Не зважаючи на те, що для романо-германської правової сім'ї було властивим домінування в певні правові періоди духовної влади над світською, ця практика не стала традиційною.

Як слушно зауважують українські дослідники, що релігійні норми були першими регуляторами суспільних відносин в момент їх формування [8, p. 228]. Назагал, прийнято виділяти шість груп національних правових сімей на які має вплив релігія, зокрема християнство. Так, українська дослідниця І.Міма вказує, що існують: правові системи в яких має місце чітке відокремлення релігії та церкви від держави (Португалія, Україна, Хорватія, Молдова, Словенія); правові системи де спостерігається тісний зв'язок церкви та релігії з державою, відбувається опосередкований вплив релігії на державотворення та правотворчість (Аргентина, Іспанія, Італія, Польща); для окремих правових систем властивий прямий зв'язок релігії і церкви з державою, має місце офіційне визнання і закріплення статусу державної релігії (Греція, Велика Британія, Болгарія, Грузія); ще для інших правових систем правовий статус релігії, церкви, релігійних організацій, установ і громад не визначено (Угорщина); також в правових системах таких країн як Албанія чи Естонія має місце правова заборона на домінування будь-якої релігії в країні; окремо існують світські правові системи (Туреччина, Франція) [2, с. 231]. В останньому випадку, ми не погоджуємося з твердженням І.Міми, адже для світської в правовому плані Туреччини, вплив релігії на суспільстві відносини великий і визначає характер правової політики держави.

Підсумовуючи тезу про вплив релігійних цінностей на зміст правової традиції, варто погодитися зі словами М.Кельмана релігій здійснила інтегруючий вплив на право і суспільство та «цементувала» систему правових відносин, яка сформувалася історично [9, p. 78].

Висновки. Таким чином, релігія відіграла важливе значення у формуванні сучасних правових сімей та національних правових систем. Ключовою умовою впливу релігії на право є апелювання до системи цінностей, що визначають характер суспільних відносин. Подібний вплив відбувається насамперед через правову традицію, яка виступає елементом правового регулювання в межах окремої правової системи. Сучасна правова система попри свою статичність є досить динамічною, а умовою її розвитку є система традицій і цінностей, що сформувалися історично і адаптуються до сучасних вимог суспільства. Релігія через правову традицію здійснює інтегруючий вплив на суспільство, містить як елементи правового заохочення так і правових обмежень. Більше того, релігійні цінності формують унікальність окремих правових сімей, адже для прикладу в межах романо-германської правової сім'ї чи мусульманського права, по різному імплементуються релігійні категорії «любові і милосердя», «справедливості і праведності», «покори» і власне «моралі та етики».

ЛІТЕРАТУРА

1. Луцький І. М. Християнство як світоглядне джерело української держави і права : монографія. Івано-Франківськ : Місто НВ, 2010. 468 с.
2. Міма І. В. Релігійні норми як соціальні та правотворчі фактори суспільства. Альманах права, 2012. Вип. 3. С. 230–233. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63912/47-Mima.pdf?sequence=1.
3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 352 с. URL: https://doi.org/10.31558/2519-2949.2018.2.8.
4. Павлов С.С. Правові традиції України. Автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : епец. 12.00.01. Одеська національна юридична академія, Одеса, 2010. 17 с. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/3d47dd39-a94d-48f3-98ac-320ca39c2735/content.
5. Про аборти в Ісламі. URL: https://islam.ua/uk/?view=article&id=1296:pro-aborti-v-islami&catid=11.
6. Хаустова М.Г., Юхименко Д.С. Ісламська правова сім'я як одна з провідних правових сімей світу. Головні терміни мусульманського права – «шаріат» та «фікх». *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/35770.
7. Хаустова, М.Г., Лагутіна, К.О. Вплив релігійних традицій на систему права у країнах ісламського світу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. №1. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/35727.
8. Gatseliuk V., Strelbitska L., Herasymchuk O., Pavlyshyn A., Khrystiuk V. The influence of religion on the norms of criminal law and process: an international-comparative study. *Amazonia Investiga*, 2021. Voll. 10(42). P. 226–235. URL: https://doi.org/10.34069/AI/2021.42.06.21.
9. Kelman M., Kelman R. Religion – a significant factor in law-making and law enforcement processes. *Social and Legal Studios*. 2022. Vol. 5, No. 2. P. 77–85. URL: https://doi.org/10.32518/2617-4162-2022-5-2-77-85.

УДК 342.736 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/151

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE RIGHT TO APPEAL IN UKRAINE: THEORETICAL-PRACTICAL ANALYSIS OF PROSPECTIVE LEGISLATION

Неугодніков А.О., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню права на звернення відповідно до проєкту Закону про звернення від 13.03.2024 р. № 11082. Охарактеризовано положення проєкту Закону про звернення в частині визначення сфери його дії, забезпечення балансу публічних та приватних інтересів, видів звернень, пріоритизованості законодавства про адміністративну процедуру.

Встановлено, що найбільш значущою новелою проєкту Закону про звернення є включення до суб'єктів звернення фізичних осіб (включаючи громадян України, іноземців та осіб без громадянства), фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб та громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, що дозволить подолати проблему законодавчого не визначення порядку реалізації права на звернення юридичними особами, громадськими об'єднаннями, у тому числі без статусу юридичної особи.

Проаналізовано перелік сфер, на які не поширюватиметься дія проєкту Закону про звернення. Відзначено, що розширення цього переліку відбулось за рахунок включення до нього сфер, які в правозастосовній практиці розмежовувались із зверненнями. Встановлено, що значним недоліком положень проєкту Закону про звернення в частині визначення сфер, на які не поширюватиметься його дія, є закріплення відкритого переліку законодавчих актів, якими можуть встановлюватися інший порядок розгляду звернень.

Встановлено поступове впровадження взаємних двосторонніх прав та обов'язків суб'єктів звернень та суб'єктів розгляду звернень, що сприяє забезпечення збалансованості публічних та приватних інтересів у сфері звернень. Виокремлено відповідно до проєкту Закону про звернення такі види звернень, як: пропозиція; рекомендація; повідомлення про проблему; зауваження; вимога надати роз'яснення; петиція; скарга. Доведено, що визначені види звернень не розмежовано між собою за змістом, а також особливостями подання та порядку розгляду, що ускладнює практичне застосування положень проєкту Закону про звернення.

Наголошується на необхідності доопрацювання положень проєкту Закону про звернення в частині визначення сфер, на які поширюється його дія, уточненні суб'єктів розгляду звернень, встановленні інструментів збалансованості публічних та приватних інтересів, виокремленні видів звернень та їх розмежуванні між собою за змістом, а також особливостями подання та порядку розгляду, оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів розгляду звернень.

Ключові слова: звернення, право на звернення, суб'єкт звернення, суб'єкт розгляду звернення, скарга, петиція, адміністративна процедура, законодавство.

The article is devoted to the study of the right to appeal in accordance with the draft Law on Appeals dated 13.03.2024 No. 11082. The provisions of the draft Law on Appeals are characterized in terms of defining its scope, ensuring the balance of public and private interests, types of appeals, prioritization of legislation on administrative procedure.

It has been established that the most significant amendment to the draft Law on Appeals is the inclusion of natural persons (including citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons), individual entrepreneurs, legal entities and public associations that do not have the status of a legal entity as the subjects of an appeal , which will allow to overcome the problem of legislative non-determination of the procedure for exercising the right to appeal by legal entities, public associations, including those without the status of a legal entity.

The list of areas that will not be covered by the draft Law on appeals has been analyzed. It was noted that the expansion of this list took place due to the inclusion in it of spheres that in law enforcement practice were distinguished from appeals. It has been established that a significant shortcoming of the provisions of the draft Law on Appeals in terms of determining the areas to which it will not apply is the establishment of an open list of legislative acts that can establish a different procedure for consideration of appeals.

The gradual introduction of mutual bilateral rights and obligations of the subjects of appeals and the subjects of appeal review has been established, which contributes to ensuring the balance of public and private interests in the field of appeals. It is substantiated that the draft Law on appeals provides such types of appeals as a proposal; recommendation; problem notification; remark; a request to provide an explanation; petition; complaint. It has been proven that certain types of appeals are not distinguished from each other by their content, as well as by the features of the submission and procedure of consideration, which complicates the practical application of the provisions of the draft Law on Appeals.

It is emphasized the need to finalize the provisions of the draft Law on Appeals in terms of defining the spheres to which it applies, clarifying the subjects of consideration of appeals, establishing tools for balancing public and private interests, distinguishing the types of appeals and distinguishing them from each other by content, as well as the features of the submission and the procedure for consideration, appeal of decisions, actions or inaction of the subjects of review of appeals.

Key words: appeal, right to appeal, subject of appeal, subject of consideration of appeal, complaint, petition, administrative procedure, legislation.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що конституційні права і свободи, закріплені та гарантовані Конституцією України, з урахуванням прямої дії її норм, потребують відповідного законодавчого забезпечення. Закріплене в ст. 40 Конституції України право на звернення («право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обгрунтовану відповідь у встановлений законом строк») [1] не є виключенням, хоча формально конституційний текст вказує лише на необхідність законодавчого встановлення строку розгляду звернення та надання обгрунтованої відповіді.

Прийняття 02.10.1996 р. (трохи більше ніж через 3 місяці з дня прийняття та набрання чинності Конституцією України) Закону України «Про звернення громадян» [2] та введення його в дію 17.10.1996 р., відповідно до постанови Верховної Ради України від 02.10.1996 р. № 394/96-ВР [3], свідчить про визнання законодавцем значущості конституційного права на звернення та необхідності якнайшвидшого впровадження ефективного механізму його практичної реалізації. Завдяки цьому звернення без перебільшення стали однією із основних форм реалізації прав, свобод та інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічної адміністрації.

На теперішній час значення права на звернення залишається беззмінним, але гостра потреба осучаснення законо-

давства про звернення, оскільки існуючі роками проблеми правового регулювання та правозастосовної практики, зокрема врегулювання права на звернення юридичних осіб, узгодження із іншими актами чинного законодавства (наприклад, Законом України «Про адміністративну процедуру» [4]), унормування вимог до звернень з урахуванням цифровізації сфер суспільного життя, конкретизація прав та обов'язків учасників відповідних суспільних відносин тощо, вимагає вирішення. Саме на досягнення цієї мети, як видається, й спрямовано урядовий проєкт Закону про звернення від 13.03.2024 р. № 11082 [5], аналіз положень якого є предметом цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання законодавчого регулювання та практичної реалізації конституційного права на звернення завжди перебували в полі зору теоретиків та практиків, доробки яких виступають теоретико-методологічним підґрунтям подальших досліджень цього інституту. Це праці В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Л. Р. Білої-Тіунової, Ю. П. Битяка, Є. А. Безкровного, І. П. Голосніченка, Н. П. Каменської, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. К. Костюченка, Г. М. Котляревської, М. О. Кравцова, О. О. Мірошниченка, Д. В. Приймаченка, В. В. Решота, В. А. Соболя, Д. С. Сірика, А. А. Стародубцева, А. В. Стрельникова, Т. М. Ткачової, В. М. Цимбалюка, І. П. Яковлєва, В. С. Яценка та ін. Втім, сучасний стан законодавчого регулювання права на звернення та оцінка існуючих законодавчих ініціатив щодо його оновлення не досліджувався. У зв'язку з цим, **метою** статті є проведення теоретико-праксеологічного аналізу реалізації права на звернення в Україні в умовах перспективного оновлення законодавства про звернення.

Виклад основного матеріалу. Законодавчі ініціативи потребують наукового аналізу та опрацювання, ретельного дослідження їх положень спрямованого на виявлення колізій, прогалин та інших недоліків, визначенню ефективності їх правозастосовної реалізації, з урахуванням існуючої практики суб'єктів публічної адміністрації та очікувань приватних осіб. Лише у такий спосіб можливо завчасно виявити подекуди приховані або неочевидні недоліки та забезпечити досягнення мети таких законодавчих ініціатив – реально удосконалити законодавче регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

Оновлення законодавства про звернення безперечно має відбуватись із залученням усіх зацікавлених осіб не тільки тому, що через нього здійснюється деталізація конституційних приписів, а й тому, що це стосується усіх без виключення приватних осіб та впливає на здійснення ними значної частини їх прав, свобод та інтересів.

Аналіз положень проєкту Закону про звернення [5] неможливо здійснити без проведення порівняння із положеннями чинного Закону України «Про звернення громадян» [2]. У зв'язку з цим, охарактеризуємо положення проєкту Закону про звернення згрупувавши їх в таким чином.

1. Сфера дії. Проєктом Закону про звернення суттєво змінюється підхід до визначення сфери дії законодавства про звернення.

Найбільш значущою новелою видається включення до суб'єктів звернення «усіх», як то передбачається ст. 40 Конституції України [1], зокрема фізичних осіб (включаючи громадян України, іноземців та осіб без громадянства), фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб та громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи. Завдяки цьому має бути подолана проблема законодавчого не визначення порядку реалізації права на звернення юридичними особами, громадськими об'єднаннями, у тому числі без статусу юридичної особи. Варто підкреслити, що стосовно звернень фізичних осіб-підприємців ця проблема поставала не так гостро, оскільки, як правило, їх звернення подавались і розглядались як звернення громадян (фізичних осіб), незважаючи на наявних в них статус фізичної особи-підприємця.

Пропонується проєктом Закону про звернення й уточнення сфер, на які не поширюватиметься дія закону. Окрім вже відомих із ст. 12 Закону України «Про звернення громадян» [2] сфер, додатково відзначено відносини у сфері надання публічної інформації відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» [6] та у сфері надання безоплатної правничої допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу» [7]. Стосовно відносин у сфері доступу до публічної інформації необхідно зазначити, що правозастосовною практикою однозначно констатувалось розмежування предметів правового регулювання законів України «Про звернення громадян» [2] та «Про доступ до публічної інформації» [6]. Наприклад, в п. 3.1, 3.4 та 3.5 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 р. № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» [8] вказувалось, що відносини з розгляду звернень громадян є основним і єдиним предметом регулювання Закону України «Про звернення громадян» [2], а запити на інформацію, які за своїм змістом є зверненнями громадян повинні бути розглянуті в порядку Закону України «Про звернення громадян» [2].

Не позбавленими й недоліків в цій частині є положення проєкту Закону про звернення. Якщо ч. 1 ст. 12 Закону України «Про звернення громадян» [2] містить виключний перелік сфер законодавства та законодавчих актів, на які не поширюється його дія, то в абз. 3 ч. 1 ст. 1 проєкту Закону про звернення [5] аналогічне за змістом положення доповнює словосполученням «іншими законами», що є свідченням невизначеності та може призвести до штучного обмеження сфери дії закону.

Поряд з цим, проєктом Закону про звернення звужується коло суб'єктів розгляду звернень. Із змісту положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» [2] вбачається, що звернення можуть бути адресовані: органам державної влади, місцевого самоврядування, об'єднанням громадян, підприємствам, установам, організаціям незалежно від форм власності, медіа, посадовим особам відповідно до їх функціональних обов'язків.

В свою чергу в проєкті Закону про звернення суб'єктами розгляду звернень є: орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, інші суб'єкти, до повноважень яких належить розгляд порушених питань, у тому числі суб'єкти, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, надавати послуги, зокрема з питань, які становлять загальний економічний інтерес (п. 2 ч. 1 ст. 3) [5].

На перший погляд наведені перелік майже співпадають, але їх змістовний аналіз (з урахуванням визначень таких понять як «функції публічної адміністрації», «послуги, зокрема з питань, які становлять загальний економічний інтерес») вказує, що з суб'єктів розгляду звернень виключаються підприємства, установи, організації та громадські об'єднання, які не опікуються питаннями, які становлять загальний економічний інтерес.

2. Забезпечення балансу публічних та приватних інтересів. Закону України «Про звернення громадян» [2] притаманна односторонність, яка здебільшого виявляється у тому, що громадянам надаються передусім права, а адресатам звернення встановлюється обов'язок щодо їх розгляду та надання відповіді. Це загалом відповідає буквальному розумінню положень ст. 40 Конституції України [1], але одночасно виступає його як позитивною рисою, так і негативною, оскільки допускає зловживання правами громадянами, які подають звернення, з одного боку, та майже не передбачає інструментів реагування на такі випадки (за винятком встановлених ст. 5 вимог до звернень та ст. 8 випадків, коли звернення не підлягають розгляду та вирішенню).

В проєкті Закону про звернення на суб'єктів звернень покладено обов'язок здійснювати надані їм права добросовісно та не зловживати ними (ч. 2 ст. 14) та розширено перелік випадків, за наявності яких звернення не підлягають розгляду, наприклад, звернення, в яких не викладено суті, вжито ненормативну лексику та/або образливі висловлювання (п. 4 ч. 1 ст. 10); або які містять заклики, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності України, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки, заклики до інших неправомірних дій (п. 5 ч. 1 ст. 10) [5].

Своєю чергою суб'єктам розгляду звернень, окрім випадків залишення звернень без розгляду, також надано право розмістити відповідь на звернення (які є повторюваними або однаковими за змістом) на власному офіційному веб-сайті (за наявності) та на ресурсах системи опрацювання звернень, та повідомляти суб'єктів звернень шляхом надсилання гіперпосилання на таку відповідь протягом п'ятнадцяти календарних днів з дня отримання звернення (ч. 2 ст. 15 проекту) [5].

Наведені приклади демонструють спрямованість на поступове впровадження взаємних двосторонніх прав та обов'язків суб'єктів звернень та суб'єктів розгляду звернень, але повністю врегульованими відносини в цій частині назвати не доводиться. Наприклад, невирішеним залишається питання відповідальності суб'єктів звернень у разі використання у зверненні образливих висловлювань або посягань на права і свободи людини, оскільки в проєкті Закону про звернення й надалі пропонується зберегти положення, згідно з якими суб'єкти розгляду (відповідальність суб'єктів звернень не встановлена), винні у порушенні цього Закону, несуть відповідальність, передбачену законом (ч. 4 ст. 23) та відповідальність за зміст петиції несе ініціатор звернення (абз. 3 ч. 2 ст. 18) [5].

3. Види звернень. Як відомо, в положеннях ст. 3 Закону України «Про звернення громадян» [2] звернення громадян поділялися на пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги, а також електронні петиції (ст. 23^1 Закону України «Про звернення громадян»), які формально розмежовано між собою за змістом та порядком розгляду.

В проєкті Закону про звернення пропонується відмовитись від чіткого виокремлення видів звернень та їх розмежуванні між собою. З аналізу визначення поняття «звернення», наведеного п. 4 ч. 1 ст. 3 проєкту, вбачається можливим виокремити такі види звернень, як: пропозиція; рекомендація; повідомлення про проблему; зауваження; вимога надати роз'яснення. В інших положеннях проєкту Закону про звернення також зустрічаються такі види звернень як: петиція (ст. 18–21); скарга (ст. 22) [5]. У зв'язку з цим, в проєкті Закону про звернення не тільки не усуваються недоліки чинного Закону України «Про звернення громадян» [2] (зокрема в частині ігнорування в ст. 3 електронних петицій як видів звернень), а, навпаки, ще більш ускладнюються, внаслідок чого запропонований перелік видів звернень позбавлений практичного значення.

Враховуючи це, положення проєкту Закону про звернення слід доопрацювати в частині виокремлення видів звернень та їх розмежуванні між собою за змістом, а також особливостями подання та порядку розгляду.

4. Пріоритизованість законодавства про адміністративну процедуру. В пояснювальній записці до проєкту Закону про звернення вказується, що його розроблено з метою удосконалення законодавства про звернення та приведення законодавчих актів України у відповідність до Закону України «Про адміністративну процедуру» [4]. Враховуючи це, в проєкті Закону про звернення передбачається, що його дія не поширюється на порядок розгляду і вирішення адміністративних справ, передбачених Законом України «Про адміністративну процедуру» (абз. 2 ч. 2 ст. 1) [4] та виключено положення, які б перетинались із нормами Закону України «Про адміністративну процедуру». Проте, безсистемне виключення в проєкті Закону про звернення більшості положень, що стосувались подання скарг як виду звернень згідно з Законом України «Про звернення громадян», може призвести до виникнення прогалин в законодавстві про звернення.

В абз. 1 ч. 1 ст. 22 проекту Закону про звернення [5] передбачається, що суб'єкт звернення може оскаржити ненадання відповіді на звернення або рішення про залишення звернення без розгляду до уповноваженої особи або органу вищого рівня (у разі наявності) або безпосередньо до суду. У висновку Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону про звернення акцентовано увагу на тому, що Закон «Про адміністративну процедуру» не розповсюджує сферу дії на розгляд звернень, пов'язаних з діями та/або бездіяльністю, рішеннями, прийнятими державними органами, об'єднаннями громадян, медіа, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, якщо вони не здійснюють функції публічної адміністрації, не беруть участі у реалізації адміністративних процедур. Тому вбачається, що у разі схвалення проекту в пропонованій редакції, розгляд деяких видів звернень залишиться поза правовим регулюванням, як Закону «Про звернення», так і Закону «Про адміністративну процедуру». Наприклад, звернення особи в компанію, яка уповноважена здійснювати функції публічної адміністрації, надавати послуги, зокрема з питань, які становлять загальний економічний інтерес (надання житлово-комунальних послуг), щодо підстав нарахування їй певної суми для оплати за надані послуги [9].

Висновки. Оновлення законодавства про звернення є актуальним, своєчасним та витребуваним кроком на шляху удосконалення чинного законодавства, забезпечення його взаємоузгодженості та ефективності практичної реалізації. Цілком очевидно, що подібна законодавча ініціатива має передбачати комплексне вирішення існуючих проблем та недоліків, спрямовуватися на їх вирішення та реальне осучаснення законодавства про звернення.

З урахуванням цього, проєкт Закону про звернення потребує доопрацювання в частині визначення сфер, на які поширюється його дія, уточненні суб'єктів розгляду звернень, встановленні інструментів збалансованості публічних та приватних інтересів, виокремленні видів звернень та їх розмежуванні між собою за змістом, а також особливостями подання та порядку розгляду, оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів розгляду звернень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення 01.04.2024).

2. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Дата оновлення: 31.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 01.04.2024).

3. Про зауваження Президента України до Закону України «Про звернення громадян»: постанова Верховної Ради України від 02.10.1996 р. № 394/96-ВР. Дата оновлення: 02.10.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 01.04.2024).

4. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073-IX. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#top (дата звернення 01.04.2024).

5. Проєкт Закону про звернення від 13.03.2024 р. № 11082. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43836 (дата звернення 01.04.2024).
6. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. Дата оновлення: 08.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#n8 (дата звернення 01.04.2024).
7. Про безоплатну правничу допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. Дата оновлення: 03.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text (дата звернення 01.04.2024).
8. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 р. № 10. Дата оновлення: 29.09.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text (дата звернення 01.04.2024).
9. Висновок Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про звернення» від 27.03.2024 р. № 16/03-2024/67693. URL: blob:https://itd.rada.gov.ua/bbebfdd2-aefe-4224-9df0-809fdd638731 (дата звернення 01.04.2024).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/152

ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ СТАЛОГО ПЛАНУВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

TASKS AND PRINCIPLES OF SUSTAINABLE PLANNING OF URBAN BUILDING ACTIVITIES

Юрко В.В., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права

Метою статті є формулювання завдань та принципів сталого планування містобудівної діяльності враховуючи останні тенденції та напрямки сталого розвитку як глобального тренду. У статті сформульовано завдання та принципи сталого планування містобудівної діяльності на основі проведеного аналізу останніх тенденцій та напрямків сталого розвитку як глобального тренду. Констатовано, що надмірна експлуатація природних ресурсів, необхідних для досягнення економічного зростання та розвитку, негативно вплинула на навколишнє середовище та негативно вплинула на їх доступність і вартість. Тому ідея сталого розвитку, яка пропонує нові способи створення більш сталої моделі економічного зростання, закріплюється по всьому світу. Визначено, що сталий розвиток визначається як розвиток, який задовольняє потреби громади без шкоди для здатності майбутніх поколінь задовольняти власні потреби. Він надає пріоритет економічній, екологічній та соціальній стійкості. Сталий розвиток спрямований на те, щоб населені пункти були придатними для життя та сприяли економічній, соціальній та екологічній стійкості перед обличчям мінливого клімату. Сформовано, що основним завданням адміністративно-правового механізму реалізації функції планування містобудівної діяльності є забезпечення сталого розвитку територій у спосіб реалізації регулятивних, охоронних та захисних дій, спрямованих мінімізувати антропогенний вплив на природу задля досягнення балансу між біосферними, культурними, соціальними, економічними та екологічними цінностями людства з окремим публічним інтересом, пов'язаним зі створенням просторового середовища для громади з використанням для цього новітніх технологій та передових екостандартів. Крім зазначеного також визначено, що принципи сталого планування спрямовані на створення населених місць, які задовольняють потреби нинішнього та майбутніх поколінь, зберігаючи ресурси та мінімізуючи погіршення навколишнього середовища. Зроблено висновок, що застосування сталого планування в містобудівній діяльності не є універсальною концепцією; натомість це набір керівних принципів, які можна адаптувати до унікальних потреб і викликів різних територіальних середовищ. Інтегруючи ці принципи, населені пункти можуть створювати здоровіші, зручніші для життя простори, які сприяють екологічному контролю, соціальній інклюзивності та економічній життєздатності для майбутніх поколінь. Оскільки ми стикаємося з викликами світу, що швидко змінюються, стале планування є ключовим засобом адміністративно-правового механізму реалізації розбудови населених пунктів, які гармонійно розвиваються у балансі природного та людського, обслуговуючи їхні потреби.

Ключові слова: сталий розвиток, планування містобудівної діяльності, принципи, завдання, стійкість населених пунктів, екостандарти.

The purpose of the article is to formulate tasks and principles of sustainable urban planning, taking into account the latest trends and directions of sustainable development as a global trend. The article formulates the tasks and principles of sustainable urban planning based on the analysis of the latest trends and directions of sustainable development as a global trend. It has been found that the overexploitation of natural resources needed to achieve economic growth and development has adversely affected the environment and adversely affected their availability and value. Therefore, the idea of sustainable development, which offers new ways to create a more sustainable model of economic growth, is gaining ground around the world. It has been determined that sustainable development is defined as development that meets the needs of the community without compromising the ability of future generations to meet their own needs. It prioritizes economic, environmental and social sustainability. Sustainable development aims to make settlements livable and promote economic, social and environmental resilience in the face of a changing climate. It was established that the main task of the administrative-legal mechanism for the implementation of the function of urban planning is to ensure the sustainable development of territories by implementing regulatory, protective and protective actions aimed at minimizing the anthropogenic impact on nature in order to achieve a balance between the biosphere, cultural, social, economic and ecological values of mankind with a separate public interest related to the creation of a spatial environment for the community using the latest technologies and advanced eco-standards. In addition to the above, it is also determined that the principles of sustainable planning are aimed at creating settlements that meet the needs of current and future generations, conserving resources and minimizing environmental degradation. It was concluded that the application of sustainable planning in urban planning is not a universal concept; instead, it is a set of guidelines that can be adapted to the unique needs and challenges of different territorial environments. By integrating these principles, communities can create healthier, more livable spaces that promote environmental stewardship, social inclusion, and economic viability for future generations. As we face the challenges of a rapidly changing world, sustainable planning is a key means of the administrative and legal mechanism to implement the development of settlements that harmoniously develop in the balance of natural and human, serving their needs.

Key words: sustainable development, urban planning, principles, tasks, sustainability of settlements, eco-standards.

Вступ. Надмірна експлуатація природних ресурсів, необхідних для досягнення економічного зростання та розвитку, негативно вплинула на навколишнє середовище та негативно вплинула на їх доступність і вартість. Отже, легко зрозуміти, чому ідея сталого розвитку, яка пропонує нові способи створення більш сталої моделі економічного зростання, закріплюється по всьому світу.

Урбанізація – це глобальне явище, яке трансформує наш світ, це приносить як потенційний позитивний, так і негативний вплив на громади. Перетворення сталого міського розвитку в реальність має вирішальне значення для того, щоб міста могли забезпечувати зростаюче населення та вирішувати екологічні проблеми.

Сталий розвиток визначається як розвиток, який задовольняє потреби громади без шкоди для здатності майбутніх поколінь задовольняти власні потреби. Він надає пріоритет економічній, екологічній та соціальній стійкості. Сталий розвиток спрямований на те, щоб населені пункти були придатними для життя та сприяли економічній, соціальній та екологічній стійкості перед обличчям мінливого клімату.

Тому метою статті є формулювання завдань та принципів сталого планування містобудівної діяльності враховуючи останні тенденції та напрямки сталого розвитку як глобального тренду.

Виклад основного матеріалу. Засобами вирішення містобудівних завдань є раціональна планувальна організація території та узгоджене взаєморозташування житлових районів, виробничих комплексів, рекреаційних зон, громадських центрів тощо [1]. Якщо говорити про планування містобудівної діяльності в загальному розумінні воно вирішує широке коло завдань, а саме: 1) економічні – доцільний вибір, а потім планомірне та економічно виправдане освоєння території для усіх видів будівництва, ефективне використання природних ресур-

сів, визначення найбільш раціональних форм розселення; 2) інженерно-технічні – підготовка території, організація системи вулиць, площ і транспортного обслуговування, благоустрій, забезпечення усіма видами інженерного обладнання (каналізація, водо-, тепло-, енергопостачання, зв'язок тощо); 3) санітарно-гігієнічні – створення найбільш сприятливих і здорових умов життя населення (мікроклімат, рівень озеленення, рівень інсоляції, чистота повітря тощо); 4) архітектурно-просторові – створення завершених композицій як при вирішенні населеного пункту загалом, так і при плануванні і забудові окремих його елементів – вулиць, майданів, внутрішньоквартальних теренів, створення ансамблів у гармонійному поєднанні архітектури з природними умовами місцевості [2].

Наприклад, основні завдання реалізації Концепції публічного управління у сфері містобудівної діяльності на 2019–2030 роки спрямовані на забезпечення: сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів; реформування структури управління у сфері містобудівної діяльності; підвищення ролі громадянського суспільства у прийнятті рішень у сфері містобудівної діяльності; чіткості та однакового застосування містобудівного законодавства; створення та розвитку містобудівного кадастру; максимальної автоматизації дозвільних процедур; підвищення компетентності учасників будівельного ринку, створення ефективного конкурентного середовища; збереження повноцінного життєвого середовища, довкілля та культурної спадщини при розміщенні об'єктів будівництва; ефективного контролю і нагляду в галузі будівництва, дієвих механізмів відповідальності за порушення містобудівного законодавства, прозорості та публічності у здійсненні дозвільних процедур; створення системи містобудівного моніторингу; підвищення ролі саморегулівних організацій у сфері містобудівної діяльності [3].

У Законі України «Про основи містобудування», зокрема у статті 19, передбачено, що при здійсненні планування і забудови територій суб'єкти містобудівної діяльності зобов'язані дотримуватись основних завдань та заходів щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів та екологічної безпеки територій [4]. Своєю чергою завдання сталого розвитку населених пунктів визначені в однойменній Концепції, яка задекларувала, що для того щоб населені пункти України стало розвивалися необхідно:

– економічно і екологічно збалансувати розвиток міських і сільських поселень;

– створити економічний потенціал населених пунктів для повноцінного життєвого середовища для сучасного та наступних поколінь на основі: а) раціонального використання ресурсів (природних, трудових, виробничих, науково-технічних, інтелектуальних тощо), б) технологічного переоснащення і реструктуризації підприємств, в) удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, екологічної інфраструктури, г) поліпшення умов проживання, відпочинку та оздоровлення, д) збереження та збагачення біологічного різноманіття та культурної спадщини [5].

Щодо забезпечення екологічної безпеки територій при плануванні то це питання також регулюється на законодавчому рівні. Так, Закон України «Про основи містобудування» встановлює обов'язок дотримання при плануванні «встановлених природоохоронним законодавством вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, збереження та раціонального використання природних ресурсів, санітарно-гігієнічних вимог щодо охорони здоров'я людини, здійснення заходів для нейтралізації, утилізації, знищення або переробки всіх шкідливих речовин і відходів» [4].

На підставі проведеного аналізу норм Концепції сталого розвитку населених пунктів та Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» нами виокремлені наступні завдання адміністративно-правового механізму реалізації функції планування містобудівної діяльності:

– забезпечення раціонального використання природних ресурсів, в тому числі земельних, мінеральних та рекреаційних. Тобто при плануванні необхідно враховувати нові види і методи спорудження житла, наприклад, такого як: «розумне», «зелене» житло тощо;

– поліпшення соціальних умов населення, шляхом використання новітніх стандартів забудови, в тому числі інклюзивних;

– забезпечення населення житлом в тому числі доступним через планування використання механізмів фінансування (кредитування) житлового будівництва або фінансово-кредитні та іпотечні інфраструктури;

– забезпечення сталого функціонування житлово-комунального господарства шляхом планування нових сталих будов або шляхом проведення реконструкції та модернізації старих;

– забезпечення розвитку транспортної інфраструктури з урахуванням інтересів всіх учасників дорожнього руху шляхом створення пішохідних зон та зон паркування, велосипедних доріжок, винесення за межі населених пунктів мереж загального користування (доріг, залізничних колій, аеропортів);

– забезпечення розвитку та удосконалення інженерної інфраструктури шляхом впровадження енергозберігаючих технологій, використання нетрадиційних та відновних джерел енергії та замкнутого циклу водопостачання;

– формування повноцінного життєвого середовища та поліпшення санітарно-гігієнічних умов шляхом здійснення різних заходів соціально-економічного, архітектурного, технічного та екологічного характеру;

– забезпечення захисту від несприятливих природних явищ й запобігання виникненню техногенних аварій та ліквідації їх наслідків. Враховуючи, що Україна тривалий час перебуває в стані війни, вважаємо, що до цього завдання необхідно передбачити окрему задачу – забезпечення укриттями різного формату.

Ці завдання повинні вирішуватись комплексно, у тісному взаємозв'язку, як різні сторони єдиного процесу містобудування. Послаблення уваги хоча б до одного з цих завдань призводить до неповноцінного планування загалом, тому що погіршує умови життя та праці населення або невиправдано збільшує вартість будівництва та експлуатації населених місць або позбавляє їх естетичних якостей [2, с. 7; 6].

Отже, на нашим баченням, основним завданням адміністративно-правового механізму реалізації функції планування містобудівної діяльності є забезпечення сталого розвитку територій у спосіб реалізації регулятивних, охоронних та захисних дій, спрямованих мінімізувати антропогенний вплив на природу задля досягнення балансу між біосферними, культурними, соціальними, економічними та екологічними цінностями людства з окремим публічним інтересом, пов'язаним зі створенням просторового середовища для громади з використанням для цього новітніх технологій та передових екостандартів.

Маємо вказати, що будь-які завдання виконуються спираючись на встановлені принципи, а у цьому випадку – на принципи адміністративно-правового механізму реалізації функцій планування містобудівної діяльності.

Необхідно зазначити, що в дискусії щодо співставлення чи не співставлення таких термінів як «засади» і «принципи» ми погоджуємося із тими авторами, які вважають, що засади є положеннями, які за своєю сутністю максимально наближені до принципів, але більш розкриті та деталізовані. При цьому потреби розуміння поняття «основи» як синоніму понять «принципи» чи «засади» немає. Загалом використання синонімів у науці можливе, проте здебільшого термін, що використовується, має своє

індивідуальне розуміння. Відповідно принципи є основними засадами, які органічно випливають із джерел адміністративного права [7, с. 20; 8]. Наприклад, положення Генеральної схеми планування території України відповідають засадам, які прийняті в заключних документах Конференції Організації Об'єднаних Націй з розвитку населених пунктів (ХАБІТАТ-ІІ) та відповідним рекомендаціям Європейської економічної комісії ООН і Ради Європи [9].

Для повноти розгляду зазначимо, що у юридичній науці принципи визначаються як: 1) вихідні положення та теоретичні ідеї, які віддзеркалюють об'єктивні закономірності розвитку держави і суспільства, найбільш характерні риси організації і функціонування не тільки самої державної служби, але й усієї системи органів державної влади, визначають зміст складних стосунків усередині цієї системи [10]; 2) вимоги, які: а) обов'язкові для всіх осіб і організацій, які тією чи іншою мірою мають відношення до державної служби; б) поширюються на всі види державної служби і є загальними в рамках державної служби; 3) охоплюють всі організаційні, правові та інші сторони, з яких складається зміст державної служби [8; 11, с. 44; 12, с. 98].

Містобудівна діяльність заснована на принципах історичної спадкоємності, що віддзеркалює об'єктивні умови безперервного процесу розвитку населених пунктів [1]. Якщо врахувати сучасні об'єктивні умови містобудівної діяльності, маємо змогу виокремити наступні принципи адміністративно-правового механізму реалізації функції планування такої діяльності:

1) сталість – від екологічно свідомого проектування та будівельних практик до інтеграції зелених насаджень та енергоефективної інфраструктури. Загалом сталість гарантує, що населені місця стійкі, адаптовані та уважні до свого екологічного впливу. Пріоритет сталого розвитку забезпечує добробут нинішнього та майбутніх поколінь;

2) справедливість – забезпечення справедливого доступу до ресурсів і можливостей для всіх жителів міста. Необхідно так планувати містобудівну діяльність, щоб населені місця були гостинними та доступними для всіх мешканців, незалежно від їхнього соціально-економічного статусу. Цей принцип ґрунтується на забезпеченні доступного житла, послуг і зручностей, які задовольняють різноманітні потреби населення. Це передбачає сумлінний підхід до планування, забезпечення того, щоб інфраструктура та послуги були доступними та корисними для людей з різних соціальних верств;

3) ефективність – оптимізація використання ресурсів, включаючи землю, інфраструктуру та послуги. Ефективне землекористування та багатофункціональна забудова є основою сталого планування, що має ключове значення для створення функціональних та екологічно свідомих населених пунктів. У контексті міст цей принцип зосереджується на оптимізації їх ландшафтів для мінімізації розповсюдження міст і заохочує інтеграцію різноманітних функцій у межах мікрорайонів. Інтегруючи житлові, комерційні та рекреаційні простори, міста зменшують потребу в тривалих поїздках, сприяючи зручності для прогулянок і схвалюючи використання громадського транспорту [13];

4) стійкість – створення громад та населених місць, здатних протистояти економічним, соціальним і екологічним кризам та викликам і відновлюватися після них. Цей принцип спрямований на економічне процвітання, одночасно забезпечуючи стійкість до майбутніх викликів. Це включає заохочення інновацій, підтримку місцевого бізнесу та сприяння економічному різноманіттю у межах населених пунктів. Планування та реагування на зміну клімату та інші ризики гарантує, що вони витримають і процвітатимуть у складних умовах [13];

5) інклюзивність – залучення різноманітних зацікавлених сторін до процесу планування для урахування потреб усіх членів громади. Це передбачає активне залучення громади, місцевих підприємств, державних установ та інших ключових зацікавлених сторін до процесу планування. Розуміння різноманітних потреб, прагнень і турбот громади гарантує, що генеральний план є не лише перспективним, але й відображає інтереси людей, яким він служить. Регулярне спілкування та співпраця сприяють розвитку почуття власності та колективної відповідальності за проект розвитку території [14]. Крім того, розбудова інклюзивної інфраструктури є обов'язковою. Це передбачає створення шляхів, транспортних систем і громадських місць, які задовольняють різноманітні потреби, забезпечуючи доступність для людей з різними можливостями та пристосовуючи різні способи мобільності [13];

6) екологізації простору – проектування середовища населених пунктів, яке сприяє фізичному та психічному здоров'ю та зменшує залежність від особистих транспортних засобів. Віддаючи пріоритет екологічним видам транспорту, населені пункти можуть створювати більш зручні, яскраві та екологічно чисті територіальні ландшафти, сприяючи покращенню здоров'я членам громади і покращуючи тим самим загальну якість життя мешканців. Зокрема цей перехід до ефективних систем громадського транспорту є фундаментальним кроком у розбудові міст, які є не тільки екологічно відповідальними, але й більш зручними та приємними для життя [13];

7) детальність – максимальне врахування дрібних деталей, яке оптимізує використання доступного простору. Цей принцип передбачає продумане детальне зонування, багатофункціональну забудову та створення яскравих, зручних для прогулянок районів. Мета полягає в тому, щоб сприяти гармонійному балансу між житловими, комерційними та рекреаційними зонами, мінімізуючи розростання міст і створюючи добре зв'язану міську тканину, яка покращує загальну якість життя мешканців [14];

8) комплексність – планування має враховувати як стійкість, так і інноваційність систем інфраструктури. Це передбачає також формування єдиної системи громадського обслуговування населення, дорожньої мережі, інженерно-транспортної інфраструктури, інженерної підготовки і благоустрою, цивільного захисту, охорони земель та інших компонентів навколишнього природного середовища, формування екомережі, охорони і збереження культурної спадщини та традиційного характеру середовища населених пунктів, а також послідовність реалізації рішень, у тому числі етапність освоєння території [15];

9) гнучкість – врахування майбутніх змін та вдосконалення. Цей принцип включає в себе проектування адаптованих просторів, що дозволяє створювати багатофункціональні забудови, які можуть розвиватися разом зі змінними потребами спільноти, і включати стратегії, які забезпечують поступове зростання. Гнучкість генерального планування гарантує, що міські забудови витримають випробування часом і залишаться актуальними в умовах суспільних, економічних і технологічних змін [14];

10) стратегічний підхід – є вирішальним принципом проектування на довгострокову перспективу. Планування засновано на такому принципі передбачає врахування потреб майбутніх поколінь, передбачення змін і створення адаптованих населених пунктів. Це включає гнучкі закони про зонування, перспективну інфраструктуру та стійкі до змін клімату проекти.

Висновки. Враховуючи усе вище зазначене необхідно констатувати, що сучасне планування містобудівної діяльності обертається навколо тренду «сталого розвитку». Принципи сталого планування населених місць формують цілісний підхід, спрямований на створення екологічно відповідальних, соціально інклюзивних та економічно життєздатних населених пунктів. По-перше, він наголошує на компактному та ефективному землекористуванні, сприяючи змішаній забудові земель, щоб зменшити роз-

ростання міст і заохотити пішохідну доступність. Стале міське планування також надає пріоритет використання відновлюваних джерел енергії, ефективного громадського транспорту та інфраструктури, яка мінімізує вплив на навколишнє середовище. Крім того, він зосереджений на збереженні природних територій, створенні зелених насаджень та інтеграції природи в міський ландшафт для підвищення біорізноманіття та створення зон відпочинку для мешканців. В контексті розвитку інших територій акцент зміщується у бік соціальної складової, адже соціальна справедливість є ще одним наріжним каменем, який виступає за доступне житло, доступ до освіти та охорони здоров'я, а також заохочує різноманітні та активні громади. Загалом, принципи сталого планування спрямовані на створення населених місць, які задовольняють потреби нинішнього та майбутніх поколінь, зберігаючи ресурси та мінімізуючи погіршення навколишнього середовища.

Отже, застосування сталого планування в містобудівній діяльності не є універсальною концепцією; натомість це набір керівних принципів, які можна адаптувати до унікальних потреб і викликів різних територіальних середовищ. Інтегруючи ці принципи, населені пункти можуть створювати здоровіші, зручніші для життя простори, які сприяють екологічному контролю, соціальній інклюзивності та економічній життєздатності для майбутніх поколінь. Оскільки ми стикаємося з викликами світу, що швидко змінюються, стале планування є ключовим засобом адміністративно-правового механізму реалізації розбудови населених пунктів, які гармонійно розвиваються у балансі природного та людського, обслуговуючи їхні потреби.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Містобудування. Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2024. URL: http://surl.li/wpsydb
2. Штерндок Е. С. Планування та ефективне використання територій : конспект лекцій для здобувачів третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти зі спеціальністю 193 – Геодезія та землеустрій. Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2023. – 67 с. URL: https://eprints.kname.edu.ua/63558/1/2022%20209%D0%9B%20%D0%A8%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B4%D0%BE%D0%BA.pdf
3. Концепція публічного управління у сфері містобудівної діяльності: проєкт, 2019. URL: https://city2030.org.ua/sites/default/files/documents/Kontseptsiya.pdf С.5
4. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-XII. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2780-12#Text
5. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів: Постановою Верховної Ради України від 24.12.1999 р. № 1359-XIV. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1359-14#Text
6. Дідик В. В., Павлів А.П. Планування міст. Львівська політехніка, 2003. 412 с.
7. Бакаянова Н. М. Основи, засади та принципи адвокатури: співвідношення понять. *Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія"*, 2016. Т. 18. С. 20–25.
8. Лавренікова О. С. Публічне адміністрування будівництва в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081–Право. Київ, 2020.
9. Про Генеральну схему планування території України: Закон України від 07.02.2002 р. № 3059-III. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3059-14#Text
10. Селіванов А.О. Становлення судової влади на шляху побудови правової держави. Організація судової влади в Україні: перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України». К., 2002.
11. Маркіна А.М. Адміністративно-правове регулювання надання медичних послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. НДІ публ. права. Київ, 2018. 221 с.
12. Стець О. М. Принципи управління державною службою в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 57. С. 98–106.
13. Greenfield, Emily. What Are The Principles Of Sustainable Urban Planning? Sigma Earth, 2023. URL: https://sigmaearth.com/what-are-the-principles-of-sustainable-urban-planning/
14. Master Planning in Urban Development: 5 Key Principles to Remember. Greenway Hirst Page Pty Ltd., 2024. URL: https://ghp.biz/master-planning-in-urban-development-5-key-principles-to-remember/
15. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 р. 3038-VI. *Верховна Рада України* офіційний сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text

УДК 349.414+342.92
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/153

ОСОБЛИВОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМАТИВНИХ РЕЖИМІВ

PECULIARITIES OF LAND LEGAL RELATIONS UNDER SPECIAL REGULATORY REGIMES

Гурський В.С., аспірант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Метою наукової розробки визначено здійснення характеристики особливостей земельних правовідносин в умовах спеціальних нормативних режимів. Визначено, що земельні відносини в умовах спеціальних режимів, і зокрема, в умовах воєнного стану в Україні регулюються такими законодавчими актами, як Закон України № 2259-IX від 12.05.2022 «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану». Зроблено висновок, що на основі аналізу зазначених нормативно-правових актів закріплюються такі особливості регулювання права землекористування в умовах спеціальних режимів, і зокрема, режиму воєнного стану земельних відносин на час дії воєнного стану, як: встановлення спеціального строку поновлення дії договорів із використання земельних ділянок; встановлення спеціальних строків передання в оренду земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності; звільнення від відповідальності землекористувачів, яким надана у користування земельна ділянка державної чи комунальної форми власності у разі їх невикористання и неможливості використання їх згідно із їх нормативним цільовим призначенням; встановлення заборони безоплатної передачі земель державної, комунальної власності у приватну власність, надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою такої безоплатної передачі, розроблення такої документації; встановлення заборони формування земельних ділянок земель сільськогосподарського призначення; заборони проведення земельних торгів щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності при встановленні права передання таких об'єктів в оренду строком не більше, ніж на один рік.

Ключові слова: земельні правовідносини, адміністративно-правова охорона, оренда, нормативно-правове регулювання, адміністративно-правовий режим.

The purpose of the scientific development is to characterize the features of land legal relations in the conditions of special regulatory regimes. It was determined that land relations under special regimes, and in particular, under martial law in Ukraine, are regulated by such legislative acts as Law of Ukraine No. 2259-IX dated 12.05.2022 "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding the Functioning of the Civil Service and Local Self-Government during the period of martial law". It was concluded that on the basis of the analysis of the mentioned normative legal acts, the following features of the regulation of land use rights under special regimes, and in particular, the martial law regime of land relations during the period of martial law, are established, such as: establishment of a special term for the renewal of contracts on the use of land plots; establishment of special terms for the lease of land for commercial agricultural production of agricultural plots of state and communal property; exemption from liability of land users who have been given a plot of land of state or communal ownership in the event of their non-use and impossibility of using them in accordance with their regulatory purpose; establishing a ban on the free transfer of state-owned, communal land into private ownership, granting permits for the development of land management documentation for the purpose of such a free transfer, development of such documentation; establishment of a ban on the formation of land plots of agricultural land; prohibition of land auctions regarding the rights of lease, emphyteussis, superficiation regarding land plots of agricultural purpose of state, communal ownership when establishing the right to transfer such objects for lease for a period of no more than one year.

Key words: land legal relations, administrative-legal protection, lease, normative-legal regulation, administrative-legal regime.

Постановка проблеми. Правове регулювання земель в умовах загального режиму адміністративної охорони, а також в умовах спеціальних нормативних режимів відіграє важливе значення для забезпечення потреб населення та територіальної громади. Визначення змісту категорії «населений пункт» відноситься до сфери історико-правових досліджень. Зміст розуміння категорії «населений пункт» є відображенням соціально-економічного розвитку суспільства та структурно відображає особливості територіального розселення у державі. Населений пункт є важливим індикатором та характеристикою певної території, що має відповідні кордони та межі. Відповідно до Закону України «Про планування і забудову територій», який втратив чинність [1], визначав, що територією є «частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними та створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а також з повітряним простором та розташованими під нею надрами». В такому розумінні визначення категорії «територія» не є тотожною до розуміння категорії «земельна ділянка», «земля» тощо.

Землі та земельні ділянки на відміну від територій розглядаються як об'єкти земельних правовідносин, виступають об'єктом адміністративно-правової охорони. Отже, територія окремого населеного пункту складається із певної сукупності земельних ділянок. В умовах спеціальних адміністративно-правових режимів особливого значення набувають питання використання земель населених пунктів задля потреб оборони.

Наявна організація адміністративно-територіального устрою визначає систему населених пунктів, відображує їх, що має враховувати природні, соціально-економічні, політичні, національні, демографічні, культурні, етнічні особливості [2, с. 11–19]. При цьому чинним законодавством України встановлюється спеціальний статус для окремих територій, що обумовлено їх соціально-політичним значенням, чи іншими причинами. Наприклад, спеціальний адміністративно-правовий статус встановлюється для міст Київ, що є столицею України. Спеціальний адміністративно-правовий статус міста Києва обумовлено його функціональним значенням, що полягає у: виконанні місії політичного та адміністративного центру держави; забезпеченні місця розташування резиденції глави держави – Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, центральних органів державної влади; вирішенні завдань із духовного, культурного, історичного, науково-освітнього розвитку України; розумінні його як місця розташування дипломатичних представництв іноземних держав та міжнародних організацій в Україні (ст. 2 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ») [3].

Іншим нормативно-правовим актом, що встановлює спеціальний статус земель окремих населених пунктів,

є тимчасово окуповані території України [4]. Так, тимчасово окупованою Російською Федерацією територією України є невід'ємна частина території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 1) [5; 6].

Отже, важливим є здійснення дослідження статусу земель та особливостей земельних правовідносин в умовах спеціальних адміністративно-правових режимів, що визначає актуальність даної наукової розробки.

Стан наукової розробки проблеми. Проблематику встановлення статусу земель населених пунктів та діяльності на таких територіях органів публічної адміністрації досліджували як представники науки адміністративного права (О. Безпалова, О. Джафарова, І. Коліушко, О. Кузьменко, Ю. Легеза, А. Манжула, Р. Мельник, С. Мосьондз, О. Мурашин, І. Патерило, Є. Соболь, В. Теремецький, В. Тимощук та інших), так і представники науки земельного, екологічного права (Р. Кірін, В. Андрейцев, М. Чабаненко та ін.). Варто виокремити дисертації, де безпосередньо досліджено питання використання окремих категорій земель (дисертація С. Шершуна «Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні» (2005 р.) [7]; дисертація К. Рибалки на тему «Адміністративно-правові засади здійснення публічного управління у галузі використання та охорони земель запасу України» (2019 р.) [8], та ін.).

Однак при цьому комплексного дослідження використання земель та адміністративно-правового регулювання земельних правовідносин в умовах спеціальних режимів, і зокрема, в умовах воєнного стану не було здійснено.

Метою наукової розробки є визначення особливостей земельних правовідносин в умовах спеціальних нормативних режимів.

Виклад основного матеріалу. Земельні відносини в умовах спеціальних режимів, і зокрема, в умовах воєнного стану в Україні регулюються такими законодавчими актами, як: Закон України № 2259-IX від 12.05.2022 «Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану» [9], Закон України від 20 липня 2022 року № 2486-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення вимог цивільного захисту під час планування та забудови територій» [10], Закон України від 20 червня 2022 року № 2321-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів» [11], Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель» від 19 жовтня 2022 року № 2698-IX [12], Закон України від 27 липня 2023 року № 3272-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення» [13], а також згідно із рядом підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, мова, йде про Постанову Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 «Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану» [14], Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209 «Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану» [15], Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану» [16], Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2022 року № 564 «Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану» [17], Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2023 року № 164 «Про внесення змін до Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» [18] та ін.

Обчислення шкоди, заподіяної земельним ресурсам в умовах воєнного стану здійснюється згідно із Наказом Міндовкілля від 04.04.2022 року № 167 «Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану» [19].

Специфіка державної реєстрації земель сільськогосподарського призначення в умовах воєнного стану здійснюється відповідно до Наказу Міністерства аграрної політики та продовольства України 11 квітня 2022 року № 219 «Про затвердження форми книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану» [20].

На розгляді Верховної Ради України перебуває декілька проєктів Законів України щодо регулювання земельних правовідносин в умовах воєнного стану, зокрема, це – проєкт Закону України № 9156 від 29 березня 2023 року «Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури оскарження у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [21]; Проект Закону № 6013 від 09.09.2021 про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період [22]; Проект Постанови про Звернення Верховної Ради України до парламентів та урядів іноземних держав, міжнародних організацій та їх міжпарламентських асамблей щодо засудження вчинених російською федерацією злочинів примусової депортації українських дітей (проєкт № 9267 від 02.05.2023 [22]).

Отже, на основі аналізу зазначених нормативно-правових актів закріплюються такі особливості регулювання права землекористування в умовах спеціальних режимів, і зокрема, режиму воєнного стану земельних відносин на час дії воєнного стану, як: встановлення спеціального строку поновлення дії договорів із використання земельних ділянок; встановлення спеціальних строків передання в оренду земель для ведення товарного сільськогосподарського виробництва земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності; звільнення від відповідальності землекористувачів, яким надана у користування земельна ділянка державної чи комунальної форми власності у разі їх невикористання и неможливості використання їх згідно із їх нормативним цільовим призначенням; встановлення заборони безоплатної передачі земель державної, комунальної власності у приватну власність, надання дозволів на розроблення документації із землеустрою з метою такої безоплатної передачі, розроблення такої документації; встановлення заборони формування земельних ділянок земель сільськогосподарського призначення; заборони проведення земельних торгів щодо прав оренди, емфітевзису, суперфіцію щодо земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної, комунальної власності при встановленні права передання таких об'єктів в оренду строком не більше, ніж на один рік.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про планування і забудову територій: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1699-III. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-14/print (втратив чинність).

2. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права.* 2007. № 2. С. 11–19.

3. Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 року № 401-XIV. URL.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14#Text

4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text

5. Шершун С.М. Еколого-правове регулювання лісокористування в Україні: дис. … к.ю.н. 12.00.06. К., 2005. 220 с.

6. Легеза Ю.О. Забезпечення безпеки використання природних ресурсів в умовах адміністративно-правового режиму антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей України**.** *Прикарпатський юридичний вісник.* 2017. № 2. С. 75–79.

7. Рибалка К. І. Адміністративно-правові засади здійснення публічного управління у галузі використання та охорони земель запасу України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2019. 231 с.

8. Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України № 2259-IX від 12.05.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення вимог цивільного захисту під час планування та забудови територій: Закон України від 20 липня 2022 року № 2486-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2486-20#Text

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження лісів: Закон України від 20 червня 2022 року № 2321-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2321-20#Text

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення системи оформлення прав оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення та удосконалення законодавства щодо охорони земель: Закон України від 19 жовтня 2022 року № 2698-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2698-20#Text

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності використання земель сільськогосподарського призначення: Закон України від 27 липня 2023 року № 3272-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3272-20#Text

13. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text

14. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 року № 209. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-п#Text

15. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 року № 303 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-п#Text

16. Деякі питання ведення та функціонування Державного земельного кадастру в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 2022 року № 564. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2022-п#Text

17. Про внесення змін до Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2023 року № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2023-п#Text

18. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану: Наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04.04.2022 року № 167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text

19. Про затвердження форми книги реєстрації землеволодінь і землекористувань в умовах воєнного стану: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України 11 квітня 2022 року № 219. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0429-22#Text

20. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури оскарження у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: проєкт Закону України №9156 від 29 березня 2023 року. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41671

21. Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період: Проект Закону України № 6013 від 09.09.2021. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72707

22. Проект Постанови про Звернення Верховної Ради України до парламентів та урядів іноземних держав, міжнародних організацій та їх міжпарламентських асамблей щодо засудження вчинених російською федерацією злочинів примусової депортації українських дітей (проєкт № 9267 від 02.05.2023. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41874

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/154

ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF BUSINESS ENTITIES: METHODOLOGICAL ASPECT OF UNDERSTANDING

Железняк Є.В., аспірант кафедри публічного та приватного права
Університет митної справи та фінансів

Метою статті визначено встановлення сутності поняття публічних закупівель в Україні з точки зору адміністративно-правового регулювання та тлумачення. З'ясовано, що питання застосування критеріїв у сфері публічних закупівель є істотним для України в умовах сьогодення та його вирішення є пріоритетним, враховуючи нагальний процес адаптації законодавства в цій сфері до норм ЄС. Зроблено висновок, що публічні закупівлі є одним із основоположних інструментів відновлення рівноваги попиту і пропозиції на національному ринку тієї чи іншої продукції (інструмент економічної політики держави). Наголошено, що сутність публічних закупівель як інструменту економічної політики держави проявляється також в тому, що податки та збори населення, які формують Державних бюджет України та бюджет замовників, повертаються суб'єктам господарювання (переможцям) як плата за розміщення державного замовлення на товари (роботи, послуги). Підкреслено, що суспільство через публічні закупівлі отримує блага, виконання яких покладено на державу. Обгрунтовано, що напрямом застосування критерію вартості життєвого циклу можливо передбачається його вжиття на стадії планування закупівель для порівняння технологій, а також підчас розробки технічних специфікацій. Визначено, що ефективним є застосування при встановленні переможця для порівняння вартості пропозицій, що пов'язується із визначенням найбільш економічно вигідної пропозиції. Акцентовано, що задля забезпечення прозорості процесу публічних закупівель є важливим визначення об'єктивних критеріїв оцінки такої діяльності, що функціонально має переслідувати ціль економічне та соціальне зростання регіону та держави в цілому.

Ключові слова: публічні закупівлі, адміністративні процедури, соціальні послуги, адміністративно-правове регулювання, державні фінансові ресурси.

The article defines that the study of the content and essence of administrative responsibility as a type of legal responsibility should be based on its understanding as a means of state coercion, which determines its punitive function. It was emphasized that the implementation of the legal duties assigned to a person requires ensuring its effectiveness through the establishment of regulatory prescriptions and means of control, in case of non-observance of which it is possible to ascertain the inappropriateness of their fulfillment, including the inappropriateness of their fulfillment by business entities. The presence of grounds for the application of measures of administrative responsibility to the specified subjects, which performs both a preventive personalized function and a general prevention function, was determined. It is emphasized that the administrative responsibility of the business entity is a component of its special status, should form its content and characterize its elements. Non-fulfillment or improper fulfillment of the terms of the contract, which is the basis for applying civil liability measures in contractual and non-contractual relations, is included in the grounds for applying legal liability measures for a business entity; financial and legal responsibility, which is defined as responsibility in the field of fines for tax evasion. It was found that, within the limits of the current legislation, measures of administrative, criminal liability, as well as liability in the field of labor and service relations can be applied to officials of economic entities. It is substantiated that fault in the structure of administrative responsibility of business entities should be defined as an optional element of the subjective side of the offense, where the priority is to establish the purpose and motives of a certain tort. .

Key words: administrative responsibility, business entity, normative and legal regulation, guilt, principles, grounds, administrative fines, legal entities.

Постановка проблеми. Застосування інституту публічних закупівель в країнах Європейського Союзу пов'язується із реалізацією Стратегії сталого розвитку, що передбачає запровадження концепції чистої енергії, зниження рівня забруднення довкілля, а також подолання бідності та корупції. В Україні інститут публічних закупівель пріоритетно запроваджено з метою подолання корупційних ризиків у сфері використання державних та регіональних бюджетних коштів, що витрачаються на вирішення стратегічних завдань розвитку країни.

Необхідно підкреслити, що відповідно до чинного законодавства України інститут публічних закупівель запроваджено саме з метою вирішення задачі із запобігання корупції, при цьому ідея реалізації концепції сталого розвитку залишена поза увагою нормотворця. Варто відзначити, що публічні закупівлі мають реалізовуватися не лише з метою забезпечення прозорості використання бюджетних ресурсів, але і враховувати вартість життєвого циклу продукту, послуги чи роботи, а також відповідати якісним та кількісним критеріям оцінки тендерної пропозиції.

З метою адаптації законодавства у сфері публічних закупівель в Україні зі стандартами Європейського Союзу в національний правовий простір необхідно запровадити концепція вартості життєвого циклу, що передбачає як забезпечення ефективності, так і для прозорого витрачання державних коштів. Концепція вартості життєвого циклу запроваджена згідно із окремими Директивами ЄС 2014 р. Сутність концепції вартості життєвого циклу продукту, послуги чи роботи містить у собі: врахування витрат користувача, що передбачають витрати, пов'язані з купівлею; витрати, пов'язані з використанням, такі як використання енергії та інших ресурсів; витрати на технічне обслуговування; витрати на ліквідацію; а також витрати, що полягають у кількісних вимірах впливу продукту, послуг чи робіт на навколишнє середовище протягом його життєвого циклу [1].

Стан наукової розробки проблеми. Вирішення проблематики встановлення змісту категорії «публічні закупівлі» здійснювалось в різні часи представниками вітчизняної юриспруденції. Мова йде наукові розробки В. П. Міняйла, О. О. Підмогильного, Р. Б. Прилуцького, Ю. О. Оврамець та інших. При цьому варто підкреслити, що дана правова категорія постійно перебуває у стадії трансформації, що визначає актуальність даної наукової публікації.

Метою статті є визначення сутності поняття публічних закупівель в Україні з точки зору адміністративно-правового регулювання та тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Триваючі процеси євроінтеграції України до Європейського Союзу вимагають активізації процесів із гармонізації чинного національного законодавства в різних сферах, і зокрема, з питань здійснення публічних закупівель.

17 лютого 2016 року був ухвалений Закон України «Про публічні закупівлі» [2]. Здійснення публічних закупівель поступово було переводиться до інформаційних ресурсів і здійснюється із застосуванням онлайн-зв'язку та електронного цифрового підпису.

У зазначеному нормативно-правовому акті використовується категорія «публічні закупівлі», що замінила термін «державні закупівлі», що в тому числі правотворцем обгрунтовується через необхідність побудови сервісної держави та побудови.

Варто підкреслити, що звичайно категорії «державні» і «публічні» співвідносяться, мають спільне коріння та відображають характеристики подібних явищ, що визначаються як прилюдне, відкрите явище, притаманне суспільству [3, с. 142–143].

Публічні закупівлі відіграють важливе соціально-економічне значення у регуляції адміністративно-правових відносин, де базисом для їх розвитку є побудова суспільства у його складній взаємодії із органами влади [4, с. 3]. Публічні закупівлі відображують зміст соціально-економічної політики держави, є вектором розвитку суспільства.

Публічні закупівлі розглядають крізь призму здійснення соціальних послуг, що в достатній мірі є доцільним та обґрунтованим, адже функціонування приватних суб'єктів господарювання, які реалізують різні види діяльності (фінансові послуги, виробничі роботи, послуги із інноваційного розвитку) і є тим необхідним базисом для розвитку суспільства за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів, а отже є гарантією для належності соціального захисту та забезпечення населення країни [5, с. 13].

Через здійснення публічних закупівель з боку держави відбираються найбільш оптимальна з точки зору якості та ціни система товарів, робіт та послуг, що дозволяє їй задовольнити потреби населення. Досягнення ефективності виконання такого завдання є можливим через проведення неупередженого конкурсного процесу [6, с. 55–57]. Доволі прийнятним для розуміння є встановлення змісту як певного процесу придбання товарів, послуг чи оплати соціально необхідних робіт за рахунок державних коштів [7, с. 48].

Тобто важливим є акцент на забезпеченні нормативного регулювання всього процесу закупівлі товарів, робіт та послуг за публічні кошти.

Задля забезпечення прозорості процесу публічних закупівель є важливим визначення об'єктивних критеріїв оцінки такої діяльності, що функціонально має переслідувати ціль економічне та соціальне зростання регіону та держави в цілому. До таких об'єктивних критеріїв варто віднести дотримання принципів добросовісної конкуренції серед учасників торгів з метою забезпечення ефективності та максимальної економії грошових коштів для їх замовника [8, с. 58–59]. Тобто другою ознакою публічних закупівель є їх спеціальна мета здійснення – задоволення суспільних інтересів та потреб. Однак при цьому очевидно публічні закупівлі мають інше відмінне значення від категорії державних замовлень. Публічні закупівлі є відповідним процесом придбання товарів, оплати виконання робіт та надання послуг, тоді як державне замовлення структурно відноситься до стратегії розвитку держави.

Здійснення державних закупівель переслідує головну мету забезпечення функціонування держави, вирішення стратегії її розвитку і виконання соціально важливих функцій [9, с. 25; 10, с. 136]. Здійснення закупівель згідно із відповідним річним планом витрачання державних коштів має називатися виконанням державного замовлення, як зазначає А. О. Олефір [11, с. 203]. Інститут публічних закупівель натомість дозволяє налагодити державно-приватне партнерство задля вирішення соціально важливих завдань та досягнення стратегічних цілей розвитку.

Здійснення публічних закупівель часто обумовлюється певною недостатністю у держави власних ресурсів у задоволенні потреб суспільства, що вимагає звернення до такого механізму.

Таким чином, публічні закупівлі варто розглядати як інституцію, що здатна гарантувати належне функціонування суспільства та держави.

До ознак публічних закупівель С. М. Чистов відносить договірний характер таких правовідносин [12, с. 128]. Зв'язок між здійсненням публічних закупівель та фіскальної політики втілюється у витрачанні бюджетних коштів на таку діяльність [13, с. 108; 14].

Зазначене вище очевидно дозволяє зробити висновок про віднесення публічних закупівель до інструментів управління у сфері економіки та підприємництва.

Згідно із Законом України «Про публічні закупівлі» є доцільним застосування критерію вартості життєвого циклу до комплексних або спеціалізованих закупівель. Для інших видів публічних закупівель здійснення оцінки пропозиції передбачає застосування лише критерію найнижчої ціни.

Якщо буде застосовуватися декілька критеріїв, то встановлення вартості товару, послуги чи роботи повинна визначатися як 70% чи вище. Відповідно до ст. 68 та Директиви 2014/25/ ЄС про державні закупівлі 2014 р. [15] встановлюються спеціальні правила для застосування концепції вартості життєвого циклу при оцінці тендерних пропозицій.

Отже, питання застосування критеріїв у сфері публічних закупівель є істотним для України в умовах сьогодення та його вирішення є пріоритетним, враховуючи нагальний процес адаптації законодавства в цій сфері до норм ЄС.

Висновок. Таким чином очевидним постає висновок, що публічні закупівлі є одним із основоположних інструментів відновлення рівноваги попиту і пропозиції на національному ринку тієї чи іншої продукції (інструмент економічної політики держави). Сутність публічних закупівель як інструменту економічної політики держави проявляється також в тому, що податки та збори населення, які формують Державних бюджет України та бюджет замовників, повертаються суб'єктам господарювання (переможцям) як плата за розміщення державного замовлення на товари (роботи, послуги). Водночас суспільство отримує блага, виконання яких покладено на державу.

Напрямом застосування критерію вартості життєвого циклу можливо передбачається його вжиття на стадії планування закупівель для порівняння технологій, а також підчас розробки технічних специфікацій. Крім того ефективним є застосування при встановленні переможця для порівняння вартості пропозицій, що пов'язується із визначенням найбільш економічно вигідної пропозиції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми сфери публічних закупівель у світі, озвучені на Міжнародній конференції «Public Procurement: Global Revolution VIII» у м. Ноттінгем (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії). URL: https://kyivaudit.gov.ua/vr/ka/index.nsf/(documents)/71268A8731BEF02EC2258148003FB176?OpenDocument&year=2017&month=06&

2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19

3. ЗдиркоН.Г. Публічні закупівлі в Україні: історичний аспект становлення та розвитку. *Причорноморські економічні студії*. 2019. № 48, ч. 3. С. 139–146.

4. Пахомов І. Проблеми розвитку інститутів адміністративного права України та шляхи їх вирішення. *Право України*. 2007. № 10. С. 3–5.

5. Овсянюк-Бердадіна О.Ф. Організаційно-економічний механізм державних закупівель послуг: дис. … канд. екон. наук : 08.00.03 – економіка та економічний університет, Тернопіль, 2009.

6. Оврамець Ю. О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ, 2023. 282 с.

7. Кулак О.П. Механізми забезпечення розвитку системи державних закупівель в Україні: дис. … канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / Класичний приватний університет, Запоріжжя, 2013. 205 с.

8. Піньокас Г. І. Система ефективного державного фінансового контролю і координації у сфері державних закупівель. *Актуальні проблеми економіки.* 2009. № 2 (92). С. 57–69.

9. Критенко О. О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник Академії митної служби України.* 2014. № 1. С. 19–26.

10. Фалко Ю. Удосконалення управління системою державних закупівель в умовах модернізації економіки України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України.* 2012. Вип. 3. С.133–139.

11. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

12. ЧистовС. М., НикифоровА. Є., Куценко Т. Ф. та ін. Державне регулювання економіки: навч. посібник.Київ: КНЕУ, 2005. 354 с.

13. Смиричинський В. В. Логістичний менеджмент державних закупівель: теоретично-правовий та методологічний аспект: монографія.Тернопіль: Карт-бланш, 2004. 274 с.

14. Легеза Ю.О. Характеристика внутрішніх факторів, що впливають на стан оперативної обстановки у сфері державних закупівель. *Науковий вісник ДДУВС.* 2019. № 2. С. 103–108.

15. Директива 2014/25/ ЄС про державні закупівлі 2014 р. URL: https://dn.gov.ua/storage/app/sites/1/zakupivli/dodatok-31dyrektyvyyes-po-zakupivlyah-1.pdf

УДК 343.148 8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/155

ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА КОРУПЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

ADMISSIBILITY OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR CORRUPTION CRIMES

Касапоглу С.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного права
Національний технічний університет «Дніпровська політехніка»

У статті досліджуються питання доказів та їх допустимість при вчиненні корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Порушуються питання щодо важливості здійснення необхідних заходів реагування, ефективного розслідування корупційних злочинів особливо впровадження, антикорупційних практик у період дії воєнного стану для виконання вимог щодо набуття Україною членства в Європейському Союзі.

Автором здійснено спробу розкрити актуальність доказування у кримінальному процесі, визначити понятійний апарат допустимості/недопустимості й належності доказів при вчиненні корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, провести теоретико-правовий, науковий і правозастосовний аналіз дефініцій «допустимість доказів», «недопустимість доказів», «неналежність доказів», збирання доказів, оцінка доказів тощо.

Також у статті запропоновано розкрити зміст питань, що виникають на практиці, у тому числі проблеми щодо застосування положень кримінально-процесуальних норм під час зібрання доказів у зазначеній категорії справ; процесуального врегулювання суперечностей, що виникають на практиці при визначенні доказів допустимими чи недопустимими відповідно до визначених понять у статтях 85 та 86 Кримінального процесуального кодексу України.

Окрім цього, аналізується судова практика, у тому числі практика Касаційного кримінального суду Верховного Суду щодо проблемних питань збирання доказів у кримінальних провадженнях корупційних злочинів, наводиться рішення ЄСПЛ про допустимість доказів.

На підставі проведеного дослідження зроблено висновки про важливість доказів, їх належності та допустимості у кримінальних провадженнях для ефективного розслідування корупційних злочинів та запропоновані шляхи удосконалення існуючих проблем визначення допустимості доказів, належності доказів.

Ключові слова: докази, допустимість доказів, належність доказів, корупційні кримінальні правопорушення та правопорушення, пов'язані з корупцією, кримінальне провадження.

The article examines the issues of evidence and their admissibility when committing corruption criminal offenses and offenses related to corruption.

Issues are raised regarding the importance of implementing the necessary response measures, effective investigation of corruption crimes, especially the implementation of anti-corruption practices during the period of martial law in order to fulfill the requirements for Ukraine to become a member of the European Union.

The author made an attempt to reveal the relevance of evidence in the criminal process, to determine the conceptual apparatus of admissibility/inadmissibility and propriety of evidence in the commission of corruption offenses and offenses related to corruption, to conduct a theoretical-legal, scientific and law-enforcement analysis of the definitions "admissibility of evidence", "inadmissibility of evidence", "unsuitability of evidence", collection of evidence, assessment of evidence, etc.

The article also proposes to reveal the content of issues that arise in practice, including problems regarding the application of the provisions of criminal procedural norms during the collection of evidence in the specified category of cases; procedural settlement of contradictions that arise in practice when determining evidence as admissible or inadmissible in accordance with the concepts defined in Articles 85 and 86 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

In addition, judicial practice is analyzed, including the practice of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court regarding the problematic issues of gathering evidence in criminal proceedings of corruption crimes, and the decision of the ECtHR on the admissibility of evidence is cited.

On the basis of the conducted research, conclusions were made about the importance of evidence, their propriety and admissibility in criminal proceedings for the effective investigation of corruption crimes, and ways of improving the existing problems of determining the admissibility of evidence, propriety of evidence were proposed.

Key words: evidence, admissibility of evidence, propriety of evidence, corruption criminal offenses and offenses related to corruption, criminal proceedings.

Актуальність. Незважаючи на складі виклики воєнного часу, правоохоронний сектор, судові інституції продовжують працювати в штатному режиму, забезпечуючи доступ до правосуддя та здійснюючи всі необхідні заходи реагування на порушення законодавства та захисту прав і свобод людини. Особливої гостроти серед небезпеки з боку ворога в країні набувають корупційні скандали і, звісно, ускладнюється процедура впровадження антикорупційних практик та проведення ефективного розслідування кримінальних проваджень у корупційних злочинах.

Згідно конституційних положень та вимог міжнародно-правових стандартів, особливо у воєнний час, питання оцінки доказів у кримінальних провадженнях набуває нового значення воно перебуває в нерозривному зв'язку з проблемою гарантій прав і свобод людини. На підтвердження цієї думки слід навести положення ст. 62 Конституції України, де визначено, що *обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом* [1, с. 16]. Про важливість допустимості доказів та їх джерел свідчить також постійна увага науковців до такого критерію оцінки доказів.

Питання про доказування у кримінальному процесі є актуальним, оскільки на практиці виникає ряд проблем щодо визначення допустимості доказів корупційних злочинів, з-поміж яких варто означити такі як: 1) недостатня аргументація доказової бази, щоб можна було долучити до матеріалів справи і в подальшому формувати для суду доказові версії; 2) недостовірність доказів або суперечність викладених фактів між собою, що не може бути визнано судом як допустимі докази; ускладнена/неналежна процедура зібрання доказів, якщо мало місце порушення закону чи прав учасників кримінального про-

вадження; 3) з другого пункту слідує і третя проблема, що полягає у низько кваліфікаційному чи неналежному експертному оцінюванні, що призводить на практиці до визначення доказів недопустимими; 4) якщо брати категорії корупційних злочинів топ-посадовців, держслужбовців чи представників бізнесу, тоді можна добавляти і такий фактор як наявність політичного тиску, що може впливати на прийняття рішень у визначенні доказів допустимими чи недопустимими.

Враховуючи важливість означеної теми, *мета наукової праці* полягає у визначенні понятійного апарату доказування у кримінальному процесі, встановленні допустимості доказів при вчиненні корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією для використання в кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Для реалізації вищеозначеного, слід починати із формування понятійного апарату і доказової бази, на якій і ґрунтується будь-яке провадження, що і розкриває зміст допустимості доказів.

На практиці та в наукових колах питання допустимості доказів викликає чималий інтерес. Довгий час дискутують над тим, що слід розуміти під допустимістю доказів. Загалом сформовано теоретичне поняття допустимості доказів як правової категорії, якій притаманні якісно зібрані докази, вимоги до яких визначені законодавчо. У свою чергу недопустимими є докази, що містять ті джерела інформації, які отримані з грубим порушенням прав людини та конституційних гарантій громадянина.

Видатні криміналісти й процесуалісти вказують що під допустимістю доказів слід визначати «дозволеність для органу чи посадової особи, яке веде кримінальний процес, завдяки положенням процесуального права використати їх як докази» [2, с. 127]. У свою чергу В. В. Тютюнник під допустимістю доказів сприймає «…властивість, обумовлену законністю їх отримання, а також здатністю підтверджувати обставини, що мають значення для кримінального провадження, що унеможливлює їх використання при прийнятті процесуальних рішень» [3, с. 182].

Загалом, упродовж останніх десятиріч це наукові праці вчених: Ю. М. Грошевого, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, В. Т . Нора, М. С. Строговича, В. М. Тертишника, В. І. Фаринника, В. П. Шибіка та інші), в яких викладено досить різноманітні точки зору відносно проблемних питань як доказової діяльності, так і власне доказів.

Сприйняття сучасної науки кримінального процесу загалом та в контексті кримінально-процесуального доказування науковцями має особливе відображення, про що можна аналізувати з праць таких вчених і практиків як: Н. М. Басай [4], В. В. Вапнярчук [5], Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський [6], В. Г. Дрозд [7].

Щодо належності доказів, їх зміст визначено у статті 85 КПК України як докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів [8].

Як вказує суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Наталія Сакара, «…найскладніше –визначити предмет доказування, який завжди визначається за допомогою норм матеріального права і становить собою сталу конструкцію, яка має об'єктивний характер. ... Щодо належності доказів насамперед треба звернути увагу на ту інформацію, яку можна встановити за допомогою доказу, і перевірити, чи входить вона до предмета доказування. Якщо так, то незалежно від форми, у якій втілюється така інформація, доказ є належним. Якщо інформація стосується інших правовідносин – це неналежний доказ» [9].

На мою думку, чільне місце у процесі зібрання доказів відіграє і такий критерій, як допустимість доказів. У теорії кримінального процесу під терміном „допустимість доказів", зазвичай, розуміється здатність джерела відомостей (показань обвинуваченого, висновку експерта та ін.) встановлювати факт, який має значення для справи. Правила про допустимість доказів, головним чином, мають негативний характер та закріплюються у КПК. Допускати чи не допускати – це питання постійно присутнє у свідомості суддів, навіть коли воно спеціально не висувається для обговорення. Знаючи правила кримінально-процесуального закону, що регламентують збирання та зберігання доказів, суддя-професіонал миттєво відсікає ті фактичні дані, які отримані із недоброякісних джерел.

У свою чергу допустимим доказами слід визначати такі дані, які отримані в порядку, визначеному статтею 86 КПК України та які «…придатні для використання у кримінальному процесі за формальними ознаками, на відміну від вимоги щодо належності, тобто придатності для використання за змістом» [10, с. 31].

Чи достатньо зрозумілим є законодавче посилання для того, щоб аргументувати у процесуальній діяльності все ж таки поняття допустимості доказів і чітко відмежовувати від недопустимості доказів? На моє переконання, як вказують більшість теоретиків і практиків, звісно не достатньо. Тому залишаються невирішеними питання узгодження й уніфікації, перш за все, понятійного апарату, а потім процесуальне врегулювання суперечностей, що виникають на практиці при визначенні доказів недопустимими, бо фактично ставить під сумнів вже існуючий у кримінальному провадженні доказ.

Так, наведу декілька рішень судової практики щодо допустимості доказів.

– **Постанова Верховного Суду від 15 червня 2021 року у справі № № 204/6541/16-к**: не у всіх випадках порушення навіть фундаментальних прав і свобод особи під час кримінального провадження має прямий вплив на дотримання гарантій справедливого судового розгляду, зокрема й на допустимість доказів. Тому, навіть якщо докази отримані в той час, коли сталося порушення того чи іншого права, однак це порушення прямо не впливало на отримання доказу, а лише співпадало у часі, це не є достатньою підставою для висновку, що докази отримані «внаслідок» такого порушення.

– **Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2021 року у справі № 520/17947/18:**суд першої інстанції встановив, що жоден із письмових доказів, доданих до позовної заяви, не засвідчений у встановленому порядку; позивач не зазначив, оригінали яких доказів наявні у нього та в яких осіб наявні інші докази, оригінали яких відсутні у позивача; учасникам справи роз`яснено вимоги до подання письмових доказів. За таких обставин суд першої інстанції зробив правильний висновок, що надані позивачем в обґрунтування своїх позовних вимог докази не є допустимими, тому відмовив у задоволенні позовних вимог за їх недоведеністю. Натомість апеляційний суд не спростував висновок суду першої інстанції про те, що надані позивачем копії документів не засвідчені у встановленому порядку; зробив помилковий висновок, що такі копії документів є допустимими, оскільки інші сторони не заявили про їх недостовірність; не врахував, що письмові докази подаються в оригіналі або в належним чином засвідченій копії, а доказування не може ґрунтуватися на припущеннях [11].

Слід вказати, що питання допустимості доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних кримінальних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією теж висвітлені недостатньо, щоб формувати чіткий алгоритм для розслідування зазначеної категорії злочинів. Наведу декілька прикладів з наукової літератури та судової практики.

Так, у статті Д. В. Пономаренка здійснено спробу розкрити проблемні питання збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів (в аспекті

практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду). Перш за все автор орієнтую увагу на проблеми у правозастовчій практиці, серед яких: «1) «маскування» слідчих (розшукових) дій під інші слідчі (розшукові) дії є істотним порушенням вимог КПК України та порушує критерії допустимості доказів, як-от: належне джерело, належна процедура, належне оформлення; 2) відбирання змивів з рук під час огляду, обшуку, що є незаконним, оскільки специфічна мета – виявлення на тілі живої особи слідів кримінального правопорушення – характерна для освідування, а не для огляду й обшуку; 3) контроль за вчиненням злочину не включає в себе як елемент освідування особи, бо не має такої форми, як контрольоване вчинення корупційного діяння» [12, с. 228]. Повністю погоджуюсь із практичною позицією автора щодо необхідності при виявленні вищезазначених порушень на стадії досудового розслідування заявляти клопотання про визнання відповідних фактичних даних недопустимими доказами, посилаючись на неналежне джерело, неналежну процедуру, неналежне оформлення зібраних фактичних даних. Про важливість недопущення/усунення таких недоліків зазначається і у судовій практиці Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду:

1. Відкриття процесуальних документів, які стали підставою для проведення НСРД, після передачі кримінального провадження до суду не зумовлює визнання доказів недопустимими за умови виконання судом обов'язку забезпечити стороні захисту достатній час та реальну можливість для доведення перед судом своєї позиції щодо належності та допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД

2. Подані будь-якою фізичною або юридичною особою згідно із ч. 2 ст. 66 КПК 1960 року речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених у Конституції України, зокрема, внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом.

3. Суд апеляційної інстанції при винесенні ухвали щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, вирішуючи питання допустимості доказів, отриманих у результаті НСРД, всупереч вимогам кримінального процесуального закону належним чином не перевірив процесуальних підстав проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій та дійшов передчасного висновку, що будь-яких сумнівів щодо належності та допустимості доказів, які суд першої інстанції поклав в основу обвинувального вироку щодо ОСОБА_1 та ОСОБА_2, не вбачає.

4. Вирішуючи питання допустимості доказів, суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав, передбачених ст. 87 КПК, для визнання заявлених захисником судових експертиз недопустимими. Детальніше з текстом постанови ВС від 14.07.2020 у справі № 318/1411/18 [13].

Допустимість доказів визначається суддею або судом, який розглядає справу в кожному конкретному випадку. Тільки матеріали, отримані законним шляхом, та які було перевірено шляхом процесуальних дій, встановленими в Кримінально-процесуальному кодексі, можуть бути визнані доказами. Судді оцінювали докази відповідно до їх внутрішніх переконань та на основі детальної і неупередженої оцінки всіх обставин справи у відповідності до закону, про що зазначається у рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Раманаускас проти Литви» зазначено, що питання щодо допустимості доказів у справі – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і, як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у справі доказам [14].

Така оцінка, якщо конкретизувати докази у корупційних злочинах, розкриває важливість зібрання доказів на стадії досудового розслідування. Так, адвокатеса Анастасія Доброчинська на прикладі статті 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», як найбільш поширеної серед корупційних, зазначає наступне. Відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України джерелом доказів можуть бути зібрані документи (акти ревізій та перевірок), а далі – визначення їх правомірності залучення до матеріалів досудового розслідування, адже порушення порядку отримання доказу є підставою для визнання його недопустимим. Працівник органу державної контрольно-ревізійної служби може діяти як інспектор, тоді висновки ревізії викладаються в акті інспектування, або брати участь як спеціаліст за зверненням правоохоронних органів, у такому випадку результати оформлюються довідкою. Після цих дій відбувається вилучення документів та інформації з електронних носіїв, проведення обшуків, арешт майна, допити свідків. Всі ці дії спрямовані на отримання інформації щодо предмета доказування: місце, час, спосіб, засоби, правомочність суб'єкта, відомості про нього, об'єкт та характеристика предмета злочину, розмір завданої шкоди, кваліфікуючі ознаки. Саме для таких справ щодо корупційних злочинів важливим є призначення експертиз, зокрема, судово-економічної, будівельно-технічної, почеркознавчої та ін., а тому стороні захисту варто звертати увагу на дотримання порядку їх призначення та проведення відповідно до норм законодавства [15].

Що стосується *зібрання доказів* у кримінальних провадженнях за корупційні або пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення, слід визначити наступні докази:

1. Документи як вид доказів, що можуть відображатись у фінансовій звітності, рахунках-фактурах, у будь-яких угодах, контрактах, договорах.
2. Свідчення корупційних дій чи безпосередня участь у таких діях, про що можуть повідомити особи, які
3. Висновки експертів
4. Аудіо-, відеофіксація, фото
5. Будь-які речові докази чи сліди, що можуть підтвердити причетність конкретної особи до вчинення корупційного діяння.

Визначаючи *оцінку доказів* як процес заради формування однозначного обґрунтованого висновку про їх допустимість та належність, а потім достовірність чи недостовірність фактичних даних, існування обставин, які встановлюються за допомогою цих даних, процесуалісти й слідчі наголошують на важливості цього розумового дійства суб'єктів доказування у кримінальному процесі. Бо саме в результаті такої діяльності щодо оцінки окремого доказу чи всіх разом зібраних доказів, формуються правові підстави для проведення негласних слідчих розшукових дій з огляду на їх функціональне призначення щодо підтвердження допустимості доказової інформації, отриманої за результатами проведення таких дій, і повинні перевірятися та враховуватися судом під час оцінки доказів.

Висновки. Узагальнюючи викладене в межах даного виду робіт, слідуючи меті дослідження, принагідно зазначити певні висновки. Враховуючи наявність існуючих законодавчих положень й трактування процесуалістів, учених в розрізі існуючої проблеми, слід вказати, що під доказами визнаються певні дані, отримані в рамках визначеного кримінального процесуального законодавства, загалом відповідають вимогам належності до справи, допустимості та достовірності.

Розуміння допустимості доказів може зводитися до наступного: допустимість доказів – це правова придатність їх для використання в кримінальному процесі як аргументів у доказуванні і означає фактичні дані, як докази, одержані уповноваженим на те суб'єктом; фактичні дані, одержані з відомого й не забороненого законом джерела, яке можна перевірити; фактичні дані, одержані

у встановленому законом порядку з дотриманням процесуальної форми; фактичні дані та сам процес їх одержання належним чином закріплені та засвідчені; зібрані докази та інші матеріали кримінальної справи в цілому дозволяють здійснити перевірку достовірності та законності одержання фактичних даних.

Враховуючи воєнний стан і виклики, які стоять перед Україною, ще більшої важливості набувають питання протидії злочинності, можливість використання результатів оперативно-розшукової діяльності як доказів, визначення їх належності та допустимості у кримінальних провадженнях для ефективного розслідування корупційних злочинів.

Щодо конкретної категорії справ при вчиненні корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією, варто вказати, що запобігання корупції, ефективного розслідування та реалізація антикорупційної політики входить до загальних вимог Європейського Союзу для набуття Україною членства в ЄС. Саме тому перед нами постає нагальна проблема нормативного врегулювання положень кодифікованих актів, дієвість застосування у діяльності правоохоронних органів та антикорупційних інституцій, що загалом впливатиме на мінімізацію корупційних ризиків та покращення соціальної і правової політики держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : ТОВ «ВВП Нотіс», 2024. 56 с.
2. Лобойко Л.М. *Кримінальний процес* : підручник. Київ, Істина, 2014. 432 с.
3. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 220 с.
4. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2012. 264 с.
5. Вапнярчук В.В. Щодо концепції недопустимості доказів. *Право і суспільство*. 2016. № 5, ч. 1 С. 162–167.
6. Фурса С.Я. Докази і доказування у кримінальному процесі: наук.-практ. посіб. Київ: КНТ; Вид., 2006. 272 с.
7. Дрозд В.Г. Проблемні питання допустимості доказів у судовому провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 274–280.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/main/4651-17#Text (дата звернення 11.05.2024).
9. Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Наталія Сакара прочитала лекцію для адвокатів на тему «Докази і доказування у цивільному процесі в умовах воєнного стану у практиці Верховного Суду». URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/1348037/ (дата звернення 11.05.2024).
10. Фаринник В. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. Харків, Фактор, 2013. 93 с.
11. Висновки Верховного Суду щодо допустимості та належності доказів. URL: https://pravokator.club/news/vysnovky-verhovnogo-sudu-shhodo-dopustymosti-ta-nalezhnosti-dokaziv/ (дата звернення 23.05.2024).
12. Пономаренко Д.В. Проблемні питання збирання доказів у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів (в аспекті практики Касаційного кримінального суду Верховного Суду). – 2020. – С. 225–228.
13. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо визнання доказів недопустимими / Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 2018 року по червень 2021 року URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_2021_07_19.pdf.
14. CASE OF RAMANAUSKAS v. LITHUANIA (No. 2) (Application no. 55146/14) Офіційний текст англійською мовою: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180850. Справа «Раманаускас проти Литви (No.2)» (заява № 55146/14) / переклад адвокатів, кандидатів юридичних наук Олександра Дроздова та Олени Дроздової повного тексту даного рішення Європейського суду з прав людини. Офіційне цитування URL: https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/03/f5ef3ba52c4849ecd3ac_file.pdf (дата звернення 25.05.2024).
15. Доброчинська А. Досудове розслідування корупційних і пов'язаних з корупцією злочинів: як це працює? URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/dosudove-rozsliduvannya-korupciynih-i-povyazanih-iz-korupcieyu-zlochiniv-yak-ce-pracyue.html (дата звернення 25.05.2024).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/156

КОНКУРЕНЦІЯ ІДЕЙ УПРАВЛІНСЬКИХ ТА ПРАВОВИХ НАУК В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ, ЯКІ ПРИСВЯЧЕНІ КООРДИНАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

COMPETITION OF IDEAS OF MANAGEMENT AND LEGAL SCIENCES IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL STUDIES, WHICH ARE DEVOTED TO THE COORDINATION ACTIVITIES OF PROSECUTOR'S OFFICES

Великодний Д.В.,
доктор філософії у галузі права

В статті визначені особливості конкуренції ідей управлінських та правових наук в адміністративно-правових дослідженнях, які присвячені координаційній діяльності органів прокуратури. З'ясовано, що координація діяльності в правоохоронній сфері чи в сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина є важливим фактором ефективності публічно-владних суб'єктів, а також фактором забезпечення законності і правопорядку в країні. Прогалини в правовому регулюванні такої діяльності чи недоліки у формуванні професійних кадрів, які забезпечують координаційну діяльність, можуть негативно вплинути на результативність функціонування органів публічної влади в конкретній сфері суспільних відносин (контроль, забезпечення правопорядку, юрисдикційна діяльність тощо). Констатовано, що в науковій літературі з адміністративного права і сьогодні спостерігається конкуренція ідей (здобутків) управлінських наук (теорія управління, менеджмент і ін.) та науки адміністративного права. Зроблено висновок, що до загальних негативних тенденцій, які притаманні адміністративно-правовим дослідженням з питань здійснення координаційної діяльності органами прокуратури та в середині прокуратури, відносяться: а) констатація факту наявності у прокуратури як зовнішньої, так і внутрішньої координаційної діяльності без поглибленого аналізу їх сутності та особливостей адміністративно-правового забезпечення; б) повне ігнорування існування двох видів координаційної діяльності прокуратури – внутрішньої і зовнішньої, що зменшує наукові цінність висновків, висловлених у наукових джерелах; в) використання термінології, що є базовою для галузей приватного права та менеджменту, для пояснення специфіки проходження публічної служби в органах прокуратури, починаючи з етапу «зайняття відповідної посади» і закінчуючи етапом «припинення повноважень на посаді»; г) небажання розрізняти управлінські відносини як предмет управлінських наук та управлінські відносини як предмет науки адміністративного права, що спотворює результати дослідження координаційних відносин в адміністративному праві; ґ) використання «управлінських» понять при характеристиці адміністративно-правових явищ, що віддаляє дослідника від сутності процесів, які відбуваються в адміністративному праві; д) ігнорування доктринальних підходів до визначення адміністративних правовідносин як публічно-владних відносин, серед яких лише незначна частина характеризується як «відносини підпорядкування».

Ключові слова: адміністративне право, прокуратура, діяльність прокуратури, координаційна діяльність, координаційні відносини, юридична наука, наука адміністративного права, управлінські науки, теорія управління, менеджмент, наукові ідеї, конкуренція ідей, адміністративно-правові дослідження.

The article defines the features of the competition of ideas of management and legal sciences in administrative and legal studies, which are devoted to the coordination activities of prosecutor's offices. It was found that the coordination of activities in the field of law enforcement or in the field of ensuring the rights and freedoms of a person and citizen is an important factor in the effectiveness of public authorities, as well as a factor in ensuring legality and law and order in the country. Gaps in the legal regulation of such activities or shortcomings in the formation of professional personnel that provide coordination activities can negatively affect the effectiveness of the functioning of public authorities in a specific area of social relations (control, law enforcement, jurisdictional activities, etc.). It was established that in the scientific literature on administrative law even today there is a competition between the ideas (achievements) of management sciences (management theory, management, etc.) and the science of administrative law. It was concluded that the general negative trends inherent in administrative and legal research on the implementation of coordination activities by the prosecutor's office and within the prosecutor's office include: a) ascertaining the fact that the prosecutor's office has both external and internal coordination activities without an in-depth analysis of their essence and features of administrative and legal support; b) complete ignoring of the existence of two types of coordination activities of the prosecutor's office – internal and external, which reduces the scientific value of conclusions expressed in scientific sources; c) the use of terminology, which is basic for the fields of private law and management, to explain the specifics of public service in the prosecutor's office, starting from the stage of "occupation of the relevant position" and ending with the stage of "termination of authority in the position"; d) reluctance to distinguish managerial relations as a subject of management sciences and managerial relations as a subject of administrative law science, which distorts the results of research on coordination relations in administrative law; e) the use of "management" concepts when characterizing administrative-legal phenomena, which distances the researcher from the essence of the processes taking place in administrative law; e) ignoring doctrinal approaches to the definition of administrative legal relations as public-power relations, among which only a small part is characterized as "subordination relations".

Key words: administrative law, prosecutor's office, activities of the prosecutor's office, coordination activity, coordination relations, legal science, science of administrative law, management sciences, management theory, management, scientific ideas, competition of ideas, administrative and legal research.

Постановка проблеми. Координація діяльності в правоохоронній сфері чи в сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина є важливим фактором ефективності публічно-владних суб'єктів, а також фактором забезпечення законності і правопорядку в країні. Прогалини в правовому регулюванні такої діяльності чи недоліки у формуванні професійних кадрів, які забезпечують координаційну діяльність, можуть негативно вплинути на результативність функціонування органів публічної влади в конкретній сфері суспільних відносин (контроль, забезпечення правопорядку, юрисдикційна діяльність тощо). Яскравим прикладом, коли законодавець спочатку проігнорував важливе значення координаційної діяльності публічно-владного суб'єкта, а потім посилив її значення шляхом конкретизації і закріплення відповідних повноважень у нормативно-правові акти, є посада Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини (далі – Уповноважений у справах ЄСПЛ) [1]. Виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини без наявності ефективного координаційного центру було приречене на невдачу, на що і акцентував увагу Комітету міністрів Ради Європи. Сьогодні ситуація в цій сфері поліпшилась у зв'язку із посиленням власне координаційних повноважень Уповноваженого у справах ЄСПЛ.

Наведений приклад стосується будь-якого публічно-владного суб'єкта, який не є «монополістом» в здійсненні

одного із видів державної діяльності (наприклад, тільки суди в Україні здійснюють правосуддя). У зв'язку із тим, що прокуратура є одним із чисельних органів, що здійснює правоохоронну діяльність, виникає необхідність:

по-перше, з'ясування підстав і механізмів взаємодії між ними, наприклад, встановлення випадків, коли прокуратура виступає суб'єктом координаційної діяльності, та випадки, коли прокуратура є об'єктом такої діяльності;

по-друге, з'ясування механізмів взаємодії прокуратури із іншими органами публічної влади, для яких правоохоронна діяльність не є основним видом діяльності, але які мають достатньо повноважень у цій сфері (наприклад, органи місцевого самоврядування).

Ефективність же в цілому діяльності прокуратури в Україні, теж забезпечується координаційною діяльністю, яка здійснюється в середині системи органів прокуратури. Така координаційна діяльність теж є предметом досліджень науки адміністративного права і потребує сьогодні науково-обґрунтованих рекомендацій для її удосконалення.

Прокуратура та її діяльність завжди активно досліджувалися в науці адміністративного права, хоча прокуратура і не відноситься до системи органів виконавчої влади. Обумовлено це специфікою предмету адміністративного права, що дозволяє адміністративістам-науковцям зосереджувати свою увагу не тільки на діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядуванні і адміністративних судів, а й на діяльності інших публічно-владних суб'єктів (Президент України, СБУ, прокуратура і ін.).

У зв'язку із цим, актуальним є аналіз загальних тенденцій в адміністративно-правових дослідженнях координаційної діяльності органів прокуратури.

Стан опрацювання. Окремі аспекти координаційної діяльності в органах прокуратури досліджувалися в працях таких адміністративістів, як О. В. Агєєв, М. М. Бурбика, С. А. Кулинич**,** В. В. Шуба та ін.

Разом з тим, в науковій літературі з адміністративного права і сьогодні спостерігається конкуренція ідей (здобутків) управлінських наук (теорія управління, менеджмент і ін.) та науки адміністративного права. Особливо це помітко, коли науковці намагаються розкрити особливості управлінської (внутрішньо-організаційної) діяльності в публічно-владних органах, до яких відноситься і прокуратура. До того ж, координаційна діяльність може бути внутрішньою (для забезпечення єдності функціонування всіх посадових осіб та структурних підрозділів в прокуратурі) та зовнішньою (для реалізації загальних завдань, що ставляться, наприклад, для правоохоронних чи антикорупційних органів). Зовнішня координаційна діяльність прокуратури взагалі розглядається сучасною теорією адміністративного права не як «управлінська» діяльність, а як публічно-владна діяльність. Це породжує певні суперечності між здобутками управлінських наук та науки адміністративного права, а також потребує обмеженого використання здобутків управлінських наук в дослідженнях адміністративно-правових явищ.

Метою статті є аналіз та висвітлення особливостей конкуренції ідей управлінських та правових наук в адміністративно-правових дослідженнях, які присвячені координаційній діяльності органів прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб зрозуміти сутність проблематики, яка пов'язана із конкуренцією ідей управлінських і правових наук в адміністративно-правових дослідженнях звернемося до аналізу комплексних праць, що були написані в період з 2006 – 2007 років та присвячені окремим аспектам функціонування прокуратури. При цьому не є принциповим той факт, що на момент написання цих наукових праць діяв Закон України від 1991 року «Про прокуратуру» [2], а сьогодні є чинним Закон України від 2014 року «Про прокуратуру» [3].

Отже, у 2006 році побачила світ комплексна праця О. В. Агєєва «Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу» [4]. Вчений акцентує увагу на тому, що прокуратура окрім реалізації функцій, що закріплені Конституцією України, також реалізує і інші види державної діяльності, наприклад, до таких О. В. Агєєв відніс «діяльність по підготовці кадрів прокуратури та координаційну діяльність з протидії злочинності» [4, с. 56]. Вчений широко трактує зміст поняття «адміністративний процес», тобто включаючи до його змісту і «позитивну (неюрисдикційну)» діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Це значить, що він не обмежується характеристикою специфіки участі прокурора в адміністративному судочинстві. Втім, координаційна діяльність та участь у ній прокуратури не охоплювалась предметом дослідження О. В. Агєєва, а тому він лише фрагментарно згадує про неї в контексті того:

– що координація необхідна як елемент управлінської діяльності в середині системи органів прокуратури (організаційно-управлінські відносини) [4, с. 79, 163];

– що прокуратура здійснює також зовнішню координаційну діяльність у сфері протидії злочинності [4, с. 56, 163].

Окремі аспекти роботи з кадрами в прокуратурі розкриваються у дисертаційному дослідженні М. М. Бурбики від 2007 року на тему «Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання» [5]. У зв'язку із тим, що вчений звузив змістовне наповнення поняття «робота з персоналом» до трьох питань – добір і відбір персоналу, підвищення кваліфікації, соціально-правове забезпечення працівників [5, с. 98–150], то координація і координаційна діяльність взагалі випала із предмету його дослідження. На нашу думку, термін «робота з персоналом» є терміном приватного права, тобто характеризує особливості набору працівників на підприємство, приватну фірму тощо. Коли ж мова йде про працівників публічно-владних суб'єктів, доречно використовувати термін «робота з кадрами», яка повинна охоплювати не тільки процедуру набору кадрів у прокуратуру, процедури підвищення кваліфікації працівників прокуратури та їх соціально-правового захисту, а й процедури припинення служби в органах прокуратури, юридичної відповідальності працівників прокуратури (принаймні дисциплінарної відповідальності), а також питання розподілу управлінських повноважень та взаємодії різних посадових осіб та структур такого публічно-владного суб'єкта як прокуратура. Якби в такому контексті М. М. Бурбика розглядав особливості адміністративно-правового забезпечення «роботи з персоналом в органах прокуратури України» [5], то йому обов'язково довелося б аналізувати зміст понять «координація» і «координаційна діяльність», а також розкривати особливості здійснення координаційної діяльності в середині органів прокуратури.

Також в 2007 році була захищена дисертація В. В. Шуби на тему «Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури: загальнотеоретичні аспекти» [6]. У своїй праці вчений звернув увагу на декілька моментів, які привернули нашу увагу.

1. В. В. Шуба наголошує на тому, що правові акти Генерального прокурора України містять адміністративно-правові норми «координаційного характеру», але далі висловлює суперечливі, на нашу думку, міркування. Він стверджує, що ці адміністративно-правові норми актів Генерального прокурора України «спрямовані на удосконалення кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин» [6, с. 68]. Слабкою вважаємо і аргументацію, що наводить автор: «Слід зазначити, що дискусії серед науковців викликає координаційна діяльність прокуратури, оскільки відсутня загальноприйнята думка щодо того, якими саме правовими нормами вона регулюється. Ми погоджуємося з думкою М. І. Мичка, який обґрунтовує, що, з одного боку, правовідносини щодо

організації самого процесу координації регулюються адміністративно-правовими нормами, а з іншого, зважаючи на те, що така координація спрямовується на боротьбу зі злочинністю, – кримінальними та кримінально-процесуальними нормами» [6, с. 68]. Тобто доказова база даного висновку звелася до посилання на думку іншого вченого, тоді як жодних аргументів з боку В. В. Шуби так і не було наведено. Адміністративні правовідносини можуть удосконалюватись виключно через прийняття нових, зміну чи відміну старих норм адміністративного права, тоді як кримінальні процесуальні відносини – через прийняття нових, зміну чи відміну старих норм кримінального процесуального права. Адміністративно-правові норми актів Генерального прокурора України координаційного характеру можуть впливати на участь прокуратора в кримінальному провадженні (наприклад, покращувати результативність прокурора), але аж ніяк не удосконалювати, а тим паче, регулювати кримінальні процесуальні відносини.

2. За характером зв'язків, що виникають між працівниками і структурними підрозділами прокуратури (як учасниками адміністративно-правових відносин), В. В. Шуба виділяє три групи управлінських відносин – субординації, координації та реординації. Перші, це відносини розпорядництва, другі – відносини взаємодії, треті – відносини зворотного зв'язку, коли підлеглі особи можуть ініціювати якісь процеси чи відносини, звернувшись до керівництва, наприклад, з рапортом [6, с. 85–87]. Отже, на думку В. В. Шуби:

– координація це «погодження цілей та визначення порядку діяльності окремих осіб» [6, с. 86];

– «координаційні відносини це управлінські відносини, учасники яких є рівноправними (самостійними) у здійсненні управлінської діяльності» [6, с. 86];

– «координаційні відносини розрізняються за видами: узгодження, предметно-технологічна взаємодія, ієрархічна або складна взаємодія» [6, с. 86];

– координація поряд із субординацією є базовою формою управлінської діяльності [6, с. 86].

Всі ці думки про координацію, координаційну діяльність і координаційні відносини, що виникають і реалізуються в середині прокуратури, були висловлені В. В. Шубою в межах одного абзацу у формі констатації факту без додаткової аргументації. Відповідно, до таких висновків не можна серйозно ставитись, більш того, деякі із них потребують уточнень.

По-перше, координація не завжди охоплює собою процес «погодження цілей», адже цілі іноді задаються «зовні» на законодавчому рівні, тому, в одних випадках, узгоджуються як цілі, так і порядок діяльності окремих суб'єктів щодо їх досягнення, а в інших, узгоджується лише порядок діяльності окремих суб'єктів щодо досягнення цілей, визначених чинним законодавством.

По-друге, дивно звучить ототожнення понять «управлінські відносини» та «рівноправні відносини», коли характеризуються координаційні відносини в прокуратурі. Це проблема науки адміністративного права, яка у нас тягнеться ще з радянського періоду, коли два напрями наукових досліджень існували та розвивалися в межах єдиної наукової спеціальності «12.00.07»: а) теорія управління; б) адміністративне право і процес. Адміністративне право вже двадцять років як остаточно втратила статус «управлінської галузі права», а тому поняття «управлінські відносини» в адміністративному праві це не одне і теж, що в теорії управління. Тобто в адміністративному праві нас цікавлять лише дві групи управлінських відносин: 1) ті, що вже врегульовані нормами адміністративного права; 2) ті, що потенційно можуть бути врегульовані нормами адміністративного права найближчим часом. В теорії управління предметом дослідження є всі управлінські відносини, як врегульовані правом, так і не врегульовані ним. Тому в теорії управління можуть існувати «рівноправні управлінські відносини», особливо, коли законодавство не визначає центр координаційних дій та його повноваження. Коли ж мова йде про координаційну діяльність, яка регламентується нормами адміністративного права, то «рівноправним відносинам» немає місця, бо законодавство завжди вказує владного суб'єкта, який очолює координаційну діяльність та відповідає за її якість і ефективність.

Отже в багатьох комплексних працях в період з 1991 по 2014 роки, які присвячені управлінським відносинам в органах публічної влади, не відбулося чіткого розподілу між знаннями теорії управління та знаннями науки адміністративного права, що на жаль можна зустріти і в деяких сучасних публікаціях.

Управлінським процедурам в діяльності органів прокуратури України присвятив своє дослідження С. А. Кулинич [7], в якому було запропоноване авторське бачення змісту поняття «управлінські процедури», а також класифікація управлінських процедур, що використовуються в діяльності прокуратури. Звертають на себе увагу наступні положення наукової праці.

1. С. А. Кулинич зазначає, що в науковій літературі до управлінських процедур, які використовуються в діяльності прокуратури, відносять також «процедури з координації управлінської діяльності (економія ресурсів та коштів, ефективне виконання відповідних завдань і ін.)» [7, с. 25]. В подальших положеннях дисертації автор вже стверджує, що серед видів управлінських процедур в залежності від характеру зв'язків між її учасниками слід виділяти координаційні, субординаційні і реординаційні процедури [7, с. 39, 46]. Сумніви викликає правова природа терміну «управлінська процедура», тобто цей термін відноситься до управлінських наук (теорія управління, менеджмент) чи до правових наук (наприклад, науки адміністративного права)? «Ефективність» виконання управлінських завдань чи «дбайливе» ставлення до ресурсів і коштів безпосередньо не регламентується нормами адміністративного права, хоча дійсно норми адміністративного права можуть створювати сприятливі умови для ефективного виконання поставлених перед працівниками прокуратури завдань та дбайливого (економного) ставлення до ресурсів, що їм надаються державою. Тому не заперечуючи в цілому проти використання терміну «управлінські процедури» в адміністративному праві і проти факту існування поняття «процедури з координації діяльності», вважаємо, що ці поняття повинні наповнюватись «правовим» змістом, а не «управлінським». Використання управлінських понять при характеристиці правових явищ віддаляє дослідника від сутності процесів та явищ, які відбуваються в праві.

2. С. А. Кулинич спробував надати додаткову аргументацію думці, яку ми вже критикували вище, згідно з якою «учасники координаційних відносин в прокуратурі є рівноправними» [7, с. 48]. Вчений вважає: «Відносини координації під час управлінських процедур мають місце між не підпорядкованими один одному посадовими особами органів прокуратури, між однорівневими органами прокуратури, між управліннями та відділами апарату органу прокуратури або однойменними управліннями та відділами різних однорівневих органів прокуратури» [7, с. 48]. Теорія адміністративного права наголошує на тому, що, по-перше, адміністративні правовідносини це завжди публічно-владні відносини [8, с. 44], по-друге, відносини підлеглості є лише одним із видів публічно-владних відносин. Тобто координаційні відносини у діяльності прокуратури це завжди публічно-владні відносини, які виключають можливість рівноправності у відносинах.

Таким чином, наукова праця С. А. Кулинича лише констатує факт наявності у діяльності прокуратури координаційних процедур, але не зосереджується на розкритті їх сутності, структури (стадій етапів і ін.), особливостей процедурного статусу їх учасників тощо.

Висновки. На підставі проведеного дослідження були зроблені наступні висновки.

В науковій літературі з адміністративного права і сьогодні спостерігається конкуренція ідей (здобутків) управлінських наук (теорія управління, менеджмент і ін.) та науки адміністративного права.

До загальних негативних тенденцій, які притаманні адміністративно-правовим дослідженням з питань здійснення координаційної діяльності органами прокуратури та в середині прокуратури, відносяться: а) констатація факту наявності у прокуратури як зовнішньої, так і внутрішньої координаційної діяльності без поглибленого аналізу їх сутності та особливостей адміністративно-правового забезпечення; б) повне ігнорування існування двох видів координаційної діяльності прокуратури – внутрішньої і зовнішньої, що зменшує наукові цінність висновків, висловлених у наукових джерелах; в) використання термінології, що є базовою для галузей приватного права та менеджменту, для пояснення специфіки проходження публічної служби в органах прокуратури, починаючи з етапу «зайняття відповідної посади» і закінчуючи етапом «припинення повноважень на посаді»; г) небажання розрізняти управлінські відносини як предмет управлінських наук та управлінські відносини як предмет науки адміністративного права, що спотворює результати дослідження координаційних відносин в адміністративному праві; ґ) використання «управлінських» понять при характеристиці адміністративно-правових явищ, що віддаляє дослідника від сутності процесів, які відбуваються в адміністративному праві; д) ігнорування доктринальних підходів до визначення адміністративних правовідносин як публічно-владних відносин, серед яких лише незначна частина характеризується як «відносини підпорядкування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. № 784. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF?find=1&text=%D0%BA%D0%BE%D0%BE%D1%80%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%86#w1_1

2. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991.№ 53. Ст. 793.

3. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

4. Агєєв О.В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2006. 170 с.

5. Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2007. 191 с.

6. Шуба В.В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури: загальнотеоретичні аспекти: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 200 с.

7. Кулинич С.А. Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2007. 191 с.

8. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/157

КОНТРОЛЬ ЗА ОБІГОМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ НЕВІЙСЬКОВОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

CONTROL OVER THE CIRCULATION OF NON-MILITARY FIREARMS AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW RESEARCH

Сериков О.А., здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

У статті проаналізовано контроль за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення як об'єкт адміністративно-правових досліджень. Визначено поняття контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції як функція адміністративної діяльності спеціально утворених в структурі Національної поліції та наділених контрольно-наглядовими повноваженнями органів (посадових осіб), діяльність яких спрямована на перевірку дотримання підконтрольними суб'єктами вимог законодавчих актів під час виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї невійськового призначення, що перебуває у власності фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному законом. Виокремлено ознаки контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції, зокрема: 1) контрольна функція територіальних органів Національної поліції у сфері обігу вогнепальної зброї невійськового призначення реалізується спеціально утвореними підрозділами – відділами (відділеннями, секторами) контролю за обігом зброї; 2) правовий статус підрозділів контролю за обігом зброї Національної поліції врегульований нормами адміністративного права; 3) мета здійснення контролю за обігом зброї полягає у забезпеченні законності діяльності фізичних та юридичних осіб щодо виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї невійськового призначення; 4) контрольна діяльність щодо обігу вогнепальної зброї невійськового призначення являє собою різновид позитивної адміністративно-процесуальної діяльності уповноважених посадових осіб територіальних органів Національної поліції; 5) предметом зазначеного різновиду контролю з боку територіальних органів Національної поліції виступає специфічний різновид зброї, яка є вогнепальною; 6) прийняті за результатами контролю рішення оформлюються в офіційних документах – актах застосування права.

Ключові слова: *Національна поліція, вогнепальна зброя, цивільна зброя, контроль, нагляд, адміністративна діяльність.*

The article analyzes the control over the circulation of non-military firearms as an object of administrative and legal research. The concept of control over the circulation of non-military firearms by territorial bodies of the National Police is defined as a function of the administrative activity of bodies (officials) specially formed in the structure of the National Police and endowed with control and supervisory powers, whose activities are aimed at checking compliance by controlled entities with the requirements of legislative acts during manufacture, purchase, storage, registration, transportation and use of non-military firearms owned by individuals and legal entities in accordance with the law. The signs of control over the circulation of non-military firearms by the territorial bodies of the National Police are highlighted, in particular: 1) the control function of the territorial bodies of the National Police in the sphere of the circulation of non-military firearms is implemented by specially formed units – departments (departments, sectors) of control over the circulation of weapons; 2) the legal status of the arms control units of the National Police is regulated by the norms of administrative law; 3) the purpose of control over the circulation of weapons is to ensure the legality of the activities of individuals and legal entities regarding the manufacture, acquisition, storage, accounting, transportation and use of non-military firearms; 4) control activity regarding the circulation of non-military firearms is a type of positive administrative-procedural activity of authorized officials of territorial bodies of the National Police; 5) the subject of the specified type of control by the territorial bodies of the National Police is a specific type of weapon, which is a firearm; 6) decisions made based on the results of control are formalized in official documents – acts of application of the law.

Key words: *National police, firearms, civilian weapons, control, supervision, administrative activity.*

Постановка проблеми. Реалізація державної політики у правовій, соціальній, економічній сфері тощо, безпосередньо пов'язана з проведенням комплексного реформування усіх галузей публічного управління, укріплення законності та дисципліни на всіх рівнях системи органів виконавчої влади.

Зазначені системні перетворення виконавчої гілки влади засновані на конституційних принципах забезпечення безпеки особи, суспільства й держави, створенні належних умов щодо реалізації конституційних прав і свобод громадян у різноманітних сферах суспільного життя, з яких однією з найбільш затребуваних у суспільстві є відносини у галузі обігу вогнепальної зброї невійськового призначення.

На теренах нашої держави незаконний обіг вогнепальної зброї невійськового призначення останнім часом набув глобальних масштабів та серйозно вплинув на соціально-психологічну атмосферу в суспільстві, здійснюючи негативний вплив на економіку, політику та правопорядок в країні.

По-перше, рівень окресленої проблеми обумовлюється необхідністю правового врегулювання відносин у сфері обігу вогнепальної зброї невійськового призначення, що, передовсім, пов'язано з появою, окрім фізичних осіб, численних суб'єктів, які мають право власності на зброю, зокрема: суб'єктів господарювання, які займаються виробництвом вогнепальної зброї або її торгівлею; спортивних організацій; організацій, господарська діяльність яких пов'язана з функціонуванням стрілецьких тирів, стрільбищ невійськового призначення, мисливських стендів; юридичних осіб, які займаються колекціонуванням або експонуванням вогнепальної зброї; юридичних осіб, які займаються організацією спецефектів на кінозйомках, при проведенні театралізованих, костюмованих та інших культурних заходів; суб'єктів охоронної діяльності; інших суб'єктів, які мають право користуватися вогнепальною зброєю, а саме: навчальні заклади та товариство сприяння обороні України [1].

Таким чином, здійснення аналізу контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення як об'єкту адміністративно-правових досліджень, є актуальним та своєчасним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В адміністративному праві дослідженню проблематики забезпечення контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення приділялась увага в роботах О. М. Бокій, С. В. Діденка, В. В. Дулгер, Ю. П. Жванка, В. Кузнецова, Р. В. Миронюка, С. П. Параниці, М. Сийплокі, А. А. Чепіжка, Т. А. Шумейко та інших провідних науковців. Водночас, актуальними й дотепер залишаються питання щодо визначення напрямів адміністративно-правових досліджень у окресленій сфері суспільних відносин, які потребують першочергового опрацювання; визначення поняття та ознак контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції тощо.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою статті є комплексний теоретико-правовий аналіз наукових публікацій, об'єктом яких виступає контроль за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення, в результаті якого необхідно визначити: а) напрями адміністративно-правових досліджень, які потребують першочергового опрацювання; б) поняття та ознаки контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції.

Виклад основного матеріалу. Аналіз адміністративно-правових досліджень у сфері контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення дозволив зробити висновок, що в переважній більшості наукових робіт вчені-адміністративісти спрямували зусилля на з'ясування поняття «зброя» та похідних від неї дефініцій, які позначають зброю різних видів та модифікацій.

Наприклад, О. М. Бокій доволі влучно зазначає, що визначення у законодавстві поняття «зброя» є одним із головних завдань адміністративно-правового режиму обігу зброї. При цьому, основною ознакою має бути не просто можливість, а саме конструктивне призначення даних виробів для ураження живої чи іншої цілі, тобто нанесення тілесних ушкоджень, знищення супротивника, тимчасове позбавлення можливості чинити опір, вивід з ладу техніки, руйнування споруд. Отже, неприпустимим є приєднання до зброї предметів, які теоретично можуть завдати шкоди, але мають інше функціональне призначення (будівельні, сигнальні пристрої та ін.) [2, с. 15]. Заслуговують на підтримку пропозиції О. М. Бокій щодо правового визначення різних видів зброї, таких як: «колекційна», «антикварна», «історична» та ін. Щоправда, пропозиція автора щодо введення в законодавство поняття несмертельної зброї, на нашу думку, є недостатньо аргументованим. З одного боку, варто констатувати, що на теперішній час у спеціальному законодавстві щодо обігу зброї, дійсно, відсутнє поняття несмертельної зброї, рівно як і інших її видів.

Зокрема, Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затверджена наказом МВС України від 21 серпня 1998 року № 622 (далі – наказ № 622) [3], не містить не тільки поняття вищевказаних різновидів зброї, а й взагалі не дає розуміння, що ж вважати, власне, зброєю.

Поряд з цим, у коментованій Інструкції нормотворець використовує словосполучення «несмертельна дія», в контексті позначення метальних снарядів несмертельної дії, що також не дає повного уявлення про розуміння їх сутності.

Обгрунтованим та логічним є визначення обігу зброї, сформульоване С. П. Параницею у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами», як комплексу юридично значущих дій зі зброєю та видів діяльності щодо зброї. До переліку юридично значущих дій зі зброєю та видів діяльності щодо зброї, на думку автора, належать: виробництво, реалізація, передача, нагородження, придбання, зберігання, облік, користування, носіння, застосування, використання, перевезення, транзитне перевезення, утилізація, колекціонування, експорт, імпорт. Ці дії або види діяльності можуть здійснюватись як поодинці, так і разом [4, с. 13].

Разом з тим, доволі дискусійним є твердження С. П. Параниці, сформульоване вперше, відповідно до якого адміністративно-правове регулювання обігу зброї є сукупністю нормативно-правових актів, які унормовують право людини на придбання, зберігання, носіння, володіння, застосування і використання зброї та становлять самостійний адміністративно-правовий інститут.

Уявляється, що адміністративно-правове регулювання будь-якої сфери суспільних відносин, передовсім, має ототожнюватися із здійсненням цілеспрямованого організуючого впливу органів виконавчої влади на певну галузь публічного управління. Аналогічну думку, наприклад, висловлює й П. С. Покатаєв у докторській дисертації на тему «Адміністративно-правове регулювання сфери благоустрою населених пунктів», формулюючи визначення адміністративно-правового регулювання у сфері благоустрою населених пунктів, як сукупності юридичних засобів та прийомів, завдяки яким здійснюється державно-владний вплив органів державної влади та місцевого самоврядування для впорядкування суспільних відносин у сфері благоустрою й створення умов щодо раціонального використання території населеного пункту, належного її утримання та охорони, створення умов для захисту довкілля й забезпечення комфортних і безпечних умов перебування на цій території людини [5, с. 8].

Відтак, посилання С. П. Параниці на сукупність нормативно-правових актів, скоріше, варто сприймати в якості адміністративно-правового забезпечення діяльності, пов'язаної з обігом зброї, а ніж із регулюванням цих відносин.

Окремі питання щодо вдосконалення адміністративно-юрисдикційної діяльності територіальних органів Національної поліції, в частині притягнення до адміністративної відповідальності за порушення реєстрації зброї, проаналізовані в дисертаційному дослідженні А. А. Чепіжко на тему: «Адміністративні послуги МВС у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи». Вчена доходить слушного висновку про необхідність внесення доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку із введенням на території України широкомасштабної війни армії рф, доповнивши ч. 1 статті 192 КУпАП нормами, які виключають відповідальність за порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття її на облік, за умови перебування порушників на тимчасово окупованій території або ж за кордоном [6, с. 214]. Зазначена пропозиція уявляється нами своєчасною та обгрунтованою, зважаючи на те, що правове регулювання обліку вогнепальної зброї, яка залишилась на тимчасово окупованій території України та механізм притягнення до адміністративної відповідальності за порушення обліку такої зброї досі залишаються поза увагою суб'єктів нормотворення.

Крім цього, проблеми адміністративно-правового забезпечення обігу вогнепальної зброї знайшли відображення у низці наукових публікацій [7–11], в яких дослідники зосередили увагу на аналізі: правових аспектів легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації; змісту адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї; особливостей здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану; сучасного стану нормативно-правового регулювання відносин у сфері обігу зброї; особливостей правового регулювання обігу зброї в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів, і т.д.

Проте, одним із перших сучасних монографічних досліджень, в якому проведено ґрунтовний аналіз контрольно-наглядових процедур щодо реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні, є докторське дисертаційне дослідження Т. А. Шумейко на тему: «Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні».

Зокрема, у вказаній дисертаційній роботі авторкою розкрито сутність та надано характеристику контрольно-

наглядовим процедурам реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні. Доведено, що таким процедурам притаманні наступні особливості: 1) вони є адміністративними процедурами й основним елементом контрольного процесу у сфері обігу зброї; 2) їх об'єктом є: суб'єкти, що діють у сфері обігу зброї; елементи у сфері обігу зброї (зброю, її основні частини; боєприпаси; стрілецькі тири, сховища, де зберігається зброя, магазини зброї); 3) їх предмет має такі умовні групи: а) предмет, що стосується дотримання правопорядку у сфері (внутрішній контроль на об'єктах дозвільної системи, додержання порядку виготовлення зброї тощо); б) предмет, що стосується реагування на виявлені факти порушення правопорядку у сфері (службові розслідування за випадком крадіжки зброї, що знаходяться на обліку органів поліції; усунення виявлених порушень у сфері); в) предмет контролю, що стосується виявлення ризиків та інших негативних факторів дотримання правопорядку у сфері (дозволи; бланки дозволів; картотеки власників зброї; приміщення, у яких розміщена зброя); 4) вони є імперативними й об'єктивують превентивну роботу в зазначеній сфері); 5) мають переважно безперервний (систематичний) характер, а в межах контролю – періодичний характер; 6) їх здійснюють суб'єкти владних повноважень, на яких законодавство покладає відповідний обов'язок (безпосередньо – УП ЦОУП, УП ГУНП; опосередковано – ДСНС України); 7) виявляються в особливих формах об'єктивації: а) суто превентивної діяльності; б) реагувальної діяльності; 8) унаслідок об'єктивації обумовлюють відповідні юридичні наслідки [12, с. 28].

Таким чином, численні теоретико-правові питання адміністративно-правового забезпечення контролю територіальних органів Національної поліції за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення залишились поза увагою фахівців у галузі адміністративного права та суб'єктів нормотворення, що й обумовлює важливість та своєчасність цього дослідження. Проте, з'ясування сутності контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції вважаємо за доцільне розпочати з аналізу наукових підходів щодо розуміння контролю в публічному адмініструванні.

Термін «контроль» має французьке походження («controle»), та означає перевірку або спостереження з метою здійснення перевірки. Проте, більш глибокий аналіз поняття «контроль» дозволяє висновувати про його ширше етимологічне значення. Так, американський словник, тлумачить термін «контроль» як здійснення домінуючого впливу, «здійснення влади, керувати» (exercise authority, Direct, command) [13, с. 63].

Отже, спираючись на наукові умовиводи щодо сутності контролю в публічному управлінні, можемо припустити, що зазначений правовий феномен володіє низкою специфічних ознак, в контексті діяльності територіальних органів Національної поліції щодо забезпечення контролю за дотриманням законності в процесі обігу вогнепальної зброї невійськового призначення, а саме: 1) контрольна функція територіальних органів Національної поліції у сфері обігу вогнепальної зброї невійськового призначення реалізується спеціально утвореними підрозділами – відділами (відділеннями, секторами) контролю за обігом зброї, шляхом наділення посадових осіб цих підрозділів спеціальними контрольно-наглядовими повноваженнями; 2) правовий статус підрозділів контролю за обігом зброї Національної поліції врегульований нормами адміністративного права; 3) мета здійснення контролю за обігом зброї полягає у забезпеченні законності діяльності фізичних та юридичних осіб щодо виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї невійськового призначення; 4) контрольна діяльність щодо обігу вогнепальної зброї невійськового призначення являє собою різновид позитивної адміністративно-процесуальної діяльності уповноважених посадових осіб територіальних органів Національної поліції; 5) предметом зазначеного різновиду контролю виступає специфічний різновид зброї, яка є вогнепальною; 6) прийняті за результатами контролю рішення оформлюються в офіційних документах – актах застосування права.

Характеризуючи стан наукової дискусії стосовно вирішення проблеми адміністративно-правового забезпечення контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції, варто наголосити на високому ступені рівня обговорення цього питання серед фахівців у галузі адміністративного права, що, передовсім, пояснюється наявністю прогалин, які стосуються нормативного закріплення понятєво-категоріального апарату у вказаній сфері суспільних відносин.

На підтвердження цього факту варто проаналізувати низку законів України, які врегульовують окремі питання обігу вогнепальної зброї невійськового призначення в нашій державі.

Зокрема, Закон України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», спрямований на врегулювання порядку застосування громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, вогнепальної зброї та боєприпасів, з метою відсічі та стримування збройної агресії росії та/або інших держав [14].

Аналіз коментованого законодавчого акту дозволяє виокремити низку неврегульованих його нормами принципових положень.

Наприклад, із змісту статті 1 вищевказаного Закону випливає, що основною метою наділення громадян України правом володіння та застосування вогнепальної зброї слугує відсіч та стримування збройної агресії росії проти України. Іншими словами, правом щодо володіння та застосування вогнепальної зброї наділені не всі цивільні особи, а тальки ті з них, які задіяні до відсічі та стримування збройної агресії рф, що суттєво звужує перелік суб'єктів, які мають право користування вогнепальною зброєю.

Також, відповідно до статті 2 цього ж Закону, застосування цивільними особами вогнепальної зброї, отриманої відповідно до цього Закону, здійснюється аналогічно до застосування зброї військовослужбовцями під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України. Водночас, на думку автора, словосполучення «вогнепальної зброї, отриманої відповідно до цього Закону», є некоректним, оскільки чинний законодавчий акт не визначає а ні підстави, ні порядок отримання вогнепальної зброї відповідними суб'єктами.

Крім того, у тексті вищевказаного закону використовується словосполучення «вогнепальна зброя», без позначення її призначення в якості військової чи невійськової, що створює правову невизначеність, в частині різновидів вогнепальної зброї, яка, відповідно до цього Закону, може бути закріплена за цивільними особами. Частково зазначене питання знайшло відображення у статті 4 цього Закону, яка наділяє громадян України правом застосування, в тому числі, власної нагородної зброї, спортивної зброї (пістолетів, револьверів, гвинтівок, гладкоствольних рушниць), мисливської нарізної, гладкоствольної чи комбінованої зброї та бойових припасів до вказаних видів зброї.

Також, варто звернути увагу на сферу дії коментованого законодавчого акту, який, фактично, врегульовує суспільні відносини виключно у сфері застосування вогнепальної зброї обмеженого кола цивільних осіб, з метою відсічі та стримування збройної агресії рф проти України, що суттєво звужує сферу суспільних відносин щодо обігу вогнепальної зброї, в частині її виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання.

Висновок щодо спеціального статусу цивільних осіб, які наділені правом застосування вогнепальної зброї згідно коментованого Закону випливає з Порядку застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 448 (далі – Порядок застосування зброї) [15], яким визначено: а) підстави для застосування вогнепальної зброї; б) порядок інформування вищестоячого командира про факт застосування вогнепальної зброї.

Так, відповідно до пункту 4 Порядку застосування зброї, під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану цивільні особи мають право застосовувати вогнепальну зброю для:

- відбиття нападу або запобігання загрозі нападу на військові та/або цивільні об'єкти, що охороняються;
- запобігання вчиненню та/або припинення протиправних дій чи діяльності осіб, причетних до збройної агресії;
- звільнення захоплених військових та/або цивільних об'єктів або запобігання (перешкоджання) такому захопленню;
- знищення зброї, бойової техніки, транспортних або технічних засобів, які перебувають у користуванні осіб, причетних до збройної агресії;
- захисту цивільних осіб, військових та/або цивільних об'єктів від нападу;
- запобігання та/або припинення діяльності, затримання, роззброєння або знешкодження осіб, причетних до збройної агресії;
- припинення дій осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення;
- припинення дій осіб, які перешкоджають виконанню законних вимог осіб, залучених до виконання завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану;
- відбиття нападу на осіб, залучених до виконання завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, або інших осіб, у разі виникнення загрози їх життю чи здоров'ю.

Крім цього, відповідно до пункту 6 Порядку застосування зброї, цивільні особи під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану мають право самостійно приймати рішення про застосування вогнепальної зброї відповідно до вимог цього Порядку з подальшим обов'язковим повідомленням відповідному командиру з'єднання, військової частини і підрозділу Збройних Сил та/або правоохоронного органу у разі: індивідуальної самооборони; захисту життя і здоров'я інших осіб.

Висновки. Отже, підбиваючи підсумки цього дослідження, варто констатувати, що не зважаючи на доволі тривалу дискусію стосовно вирішення проблеми адміністративно-правового забезпечення контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення, серед теоретиків права не вироблено однозначної позиції за низкою ключових напрямків наукового пошуку.

Зокрема, й дотепер на теоретико-правовому рівні не визначено поняття контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення; несистематизованою залишається сукупність суб'єктів забезпечення контрольної діяльності в окресленій сфері суспільних відносин; не визначено місце територіальних органів Національної поліції в числі вищевказаних суб'єктів, оскільки й дотепер не розкритим на теоретичному рівні є адміністративно-правовий статус спеціально уповноважених структурних підрозділів територіальних органів Національної поліції, відповідальних за здійснення контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення; правове регулювання обігу вогнепальної зброї невійськового призначення залишається вкрай застарілим, а відтак – неефективним; варто констатувати відсутність спеціального закону, спрямованого на врегулювання адміністративних правовідносин у сфері контролю за обігом різних видів зброї, а також визначення прав та обов'язків громадян у сфері обігу вогнепальної зброї невійськового призначення; не сформованим та не впровадженим у діяльність правоохоронних органів дотепер залишається Єдиний державний реєстр цивільної вогнепальної зброї, і т.д.

Контроль за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції представлений автором в якості важливої функції адміністративної діяльності спеціально утворених в структурі Національної поліції та наділених контрольно-наглядовими повноваженнями органів (посадових осіб), діяльність яких спрямована на перевірку дотримання підконтрольними суб'єктами вимог законодавчих актів під час виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї невійськового призначення, що перебуває у власності фізичних та юридичних осіб у порядку, визначеному законом.

В процесі підготовки дослідження, автором виокремлено ознаки контролю за обігом вогнепальної зброї невійськового призначення територіальними органами Національної поліції, до числа яких віднесено: 1) контрольна функція територіальних органів Національної поліції у сфері обігу вогнепальної зброї невійськового призначення реалізується спеціально утвореними підрозділами – відділами (відділеннями, секторами) контролю за обігом зброї, шляхом наділення посадових осіб цих підрозділів спеціальними контрольно-наглядовими повноваженнями; 2) правовий статус підрозділів контролю за обігом зброї Національної поліції врегульований нормами адміністративного права, а структура нормативно-правового забезпечення у цій сфері публічного управління є триступеневою, оскільки включає закони, підзаконні правові акти Президента та Кабінету Міністрів України та регуляторні відомчі правові акти Міністерства внутрішніх справ; 3) мета здійснення контролю за обігом зброї полягає у забезпеченні законності діяльності фізичних та юридичних осіб щодо виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї невійськового призначення; 4) контрольна діяльність щодо обігу вогнепальної зброї невійськового призначення являє собою різновид позитивної адміністративно-процесуальної діяльності уповноважених посадових осіб територіальних органів Національної поліції, яка виражається в сукупності послідовно здійснюваних процесуальних дій, визначених у науковій літературі як стадії, такі як: порушення контрольного провадження (інформаційна стадія); розгляд контрольної справи (аналітична стадія); прийняття та виконання рішення (стадія коригування); оскарження прийнятого рішення; 5) предметом зазначеного різновиду контролю з боку територіальних органів Національної поліції виступає специфічний різновид зброї, в якій для викидання снаряду з каналу ствола використовується сила тиску газів, що утворюються при згорянні метальної вибухової речовини (пороху) або спеціальних горючих сумішей; 6) прийняті за результатами контролю рішення оформлюються в офіційних документах – актах застосування права, які створюють для підконтрольних об'єктів юридичні наслідки, а виключними повноваженнями щодо видання цих документів наділені посадові особи територіальних органів Національної поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Закону України «Про обіг зброї невійськового призначення» (реєстр. № 2105 від 20.02.2008 р.). *Верховна Рада України* : [сайт]. URL: https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/29603.html.

2. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні: автореф… канд. юрид. наук : 12.00.07. Київський національний університету внутрішніх справ. Київ, 2010. 21 с.

3. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ МВС України від 21 серпня 1998 року № 622. *Офіційний вісник України*. 1998. № 42. Ст. 1574.

4. Параниця С.П. Адміністративно-правові засади обігу зброї та пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими снарядами: автореф… дис. канд. юрид. наук : 12.00.07. Національний університет державної податкової служби України. Ірпінь, 2009. 27 с.

5. Покатаєв П.С. Адміністративно-правове регулювання сфери благоустрою населених пунктів: автореф…доктора юрид. наук : 12.00.07. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2019. 43 с.

6. Чепіжко А.А. Адміністративні послуги МВС у сфері ліцензування об'єктів дозвільної системи : дис… канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2023. 304 с.

7. Дулгер В.В. Особливості правового регулювання обігу зброї в умовах дії надзвичайних адміністративно-правових режимів. Південноукраїнський правничий часопис. 2022. № 3. С. 140–144.

8. Жванко Ю.П. Сучасний стан нормативно-правового регулювання відносин у сфері обігу зброї в Україні. Розвиток науки і техніки: проблеми та перспективи: збірник тез Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції з нагоди відзначення Дня науки – 2021 в Україні (м. Київ, 20 травня 2021 р.). Київ: ДНДІ МВС України, 2021. С. 387–390.

9. Миронюк Р.В. Особливості здійснення контролю поліцією за обігом вогнепальної зброї в умовах воєнного стану. Юридичний бюлетень. 2022. Випуск 26. С. 158–166.

10. Діденко С.В. Зміст адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні. *Науковий* вісник публічного та приватного права. 2016. Випуск 1–2. С. 9–14.

11. Кузнецов В., Сийплокі М. Правові аспекти легалізації обігу та застосування цивільними особами вогнепальної зброї для відсічі збройної агресії Російської Федерації. Krakowskie Studia Małopolskie. 2022. № 3 (35). С. 102–121.

12. Шумейко Т.А. Адміністративно-правові засади формування та реалізації державної політики у сфері обігу зброї в Україні : автореф…доктора юрид. наук : 12.00.07. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2022. 36 с.

13. Мельничук С.М. Контрольно-наглядова форма правозастосовної діяльності: особливості теоретичного розуміння. *Вісник* Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 7. С. 62–68.

14. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31. Ст. 1631.

15. Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 448. *Офіційний вісник України*. 2022. № 34. Ст. 1856.

UDC 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/158

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

Dyachuk M.Yu.,
Graduate Student of the Department of Civil, Economic and Environmental Law,
Dnipro University of Technology

It was determined that administrative and legal regulation of public procurement is an important component of public administration, which ensures efficient and transparent use of public funds. It was emphasized that in Ukraine this regulation is carried out on the basis of a number of legal acts and principles aimed at ensuring legality, economy, efficiency and fair competition in the field of public procurement. It has been established that the Law of Ukraine "On Public Procurement" is the main regulatory legal act that regulates public procurement procedures, defines the main principles and requirements for bidders, and also establishes procedures for appealing decisions. The scope of administrative and legal regulation in the field of public procurement includes by-laws, which include resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, orders of the Ministry of Economy and other central executive bodies, which detail and specify the norms of the law; international agreements (Ukraine is a member of the World Trade Organization (WTO) and the European Union (EU), therefore it is obliged to fulfill the requirements of international treaties and agreements in the field of public procurement). The principles of administrative and legal regulation of public procurement include: transparency (all procedures must be open and accessible to the public, which is provided through the electronic public procurement system "Prozorro"); competitiveness (all bidders must have equal conditions for participation, which helps reduce prices and increase the quality of goods, works and services); non-discrimination and equality; efficiency and economy; prevention of corruption and conflict of interests. The main public information resource in the field of public procurement is the "Prozorro" electronic system. It was determined that "Prozorro" is the central element of the public procurement system in Ukraine, which is an electronic platform that ensures transparency and openness of procurement procedures, and also enables monitoring and analysis of procurement. It was determined that control over compliance with legislation in the field of public procurement is carried out by a number of state bodies, including the Antimonopoly Committee of Ukraine, the State Audit Service, as well as law enforcement agencies. It was established that despite significant progress in reforming the public procurement system, there are certain challenges, such as insufficient professional training of customers, risks of corruption, and the need for further improvement of the legislation.

Key words: state order, public procurement, administrative procedures, administrative and legal regulation, state financial resources, public finances.

Визначено, що адміністративно-правове регулювання публічних закупівель є важливою складовою державного управління, що забезпечує ефективне та прозоре використання державних коштів. Наголошено, що в Україні це регулювання здійснюється на основі ряду нормативно-правових актів та принципів, що спрямовані на забезпечення законності, економічності, ефективності та добросовісної конкуренції у сфері публічних закупівель. Встановлено, що Закон України «Про публічні закупівлі» є основним нормативно-правовим актом, який регулює процедури проведення публічних закупівель, визначає основні принципи та вимоги до учасників торгів, а також встановлює процедури оскарження рішень. До сфери адміністративно-правового регулювання у сфері публічних закупівель віднесено підзаконні акти, що включає постанови Кабінету Міністрів України, накази Міністерства економіки та інших центральних органів виконавчої влади, які деталізують та конкретизують норми закону; міжнародні угоди (Україна є членом Світової організації торгівлі (СОТ) та Європейського Союзу (ЄС), тому зобов'язана виконувати вимоги міжнародних договорів та угод у сфері публічних закупівель). До принципів адміністративно-правового регулювання публічних закупівель віднесено: прозорість (всі процедури повинні бути відкритими та доступними для громадськості, що забезпечується через електронну систему публічних закупівель "Prozorro"); конкурентність (усі учасники торгів повинні мати рівні умови для участі, що сприяє зниженню цін та підвищенню якості товарів, робіт та послуг); недискримінація та рівність; ефективність та економічність; запобігання корупції та конфлікту інтересів. Основним публічним інформаційним ресурсом у сфері публічних закупівель є електронна система "Prozorro". Визначено, що "Prozorro" є центральним елементом системи публічних закупівель в Україні, що є електронною платформою, яка забезпечує прозорість і відкритість процедур закупівель, а також дає змогу здійснювати моніторинг та аналіз закупівель. Визначено, що контроль за дотриманням законодавства у сфері публічних закупівель здійснюється рядом державних органів, включаючи Антимонопольний комітет України, Державну аудиторську службу, а також правоохоронні органи. Встановлено, що попри значний прогрес у реформуванні системи публічних закупівель, існують певні виклики, такі як недостатня професійна підготовка замовників, ризики корупції, та потреба в подальшому вдосконаленні законодавства.

Ключові слова: державне замовлення, публічні закупівлі, адміністративні процедури, адміністративно-правове регулювання, державні фінансові ресурси, публічні фінанси.

Formulation of the problem. In order to adapt the legislation in the field of public procurement in Ukraine to the standards of the European Union, it is necessary to introduce the concept of life cycle cost into the national legal space, which provides both for ensuring efficiency and for transparent spending of public funds. The concept of life cycle cost was introduced in accordance with separate EU Directives of 2014. The essence of the concept of life cycle cost of a product, service or work includes: consideration of user costs, which include costs associated with the purchase; costs associated with use, such as the use of energy and other resources; maintenance costs; liquidation costs; as well as costs consisting in quantitative measures of the impact of a product, services or works on the environment during its life cycle [1].

The state of scientific development of the problem. Solving the problem of establishing the content of the "public procurement" category was carried out at different times by representatives of domestic jurisprudence. We are talking about the scientific developments of V. P. Minyaila, O. O. Podmohylnyi, R. B. Prylutskyi, Yu. O. Ovramets and others. At the same time, it should be emphasized that this legal category is constantly in the stage of transformation, which determines the relevance of this scientific publication.

The purpose of the article is to determine the essence of the concept of public procurement in Ukraine from the point of view of administrative and legal regulation and interpretation.

Presenting main material. The ongoing processes of the European integration of Ukraine into the European Union require the activation of the processes of harmonization of the current national legislation in various areas, and in particular, in matters of public procurement.

On February 17, 2016, the Law of Ukraine "On Public Procurement" [2] was adopted. Public procurement was gradually transferred to information resources and is carried out using online communication and electronic digital signature.

In the mentioned legal act, the category "public procurement" is used, which replaced the term "state procurement",

which is also justified by the lawmaker due to the need to build a service state and build.

It is worth emphasizing that the new Law uses the term "public procurement", which previously existed under the name "state procurement". The authors of the law associate this change with the psychological criterion, since the first term is better perceived by the public. The logic of the legislators is that since purchases are made at the expense of taxpayers, the population has the right to "publicly" and unhindered control of this process. And such actions become a reality thanks to the transfer of the procurement process to an electronic format via the Internet. We note that before the adoption of the Law of Ukraine "On Public Procurement" both at the legislative and doctrinal levels, the term "state procurement" was used, only later it was changed to "public". Therefore, within the framework of our research, we will use these concepts as comparable and synonymous, since the change in wording is solely related to the implementation of the legislative reform in 2016 and is in no way related to a change in the semantic load.

It should be emphasized that usually the categories "state" and "public" are correlated, have common roots and reflect the characteristics of similar phenomena, defined as a public, open phenomenon inherent in society [3, p. 142–143].

Public procurement plays an important socio-economic role in the regulation of administrative and legal relations, where the basis for their development is the construction of society in its complex interaction with authorities [4, p. 3]. Public procurement reflects the content of the socio-economic policy of the state and is a vector of society's development.

Public procurement is considered through the prism of the implementation of social services, which is sufficiently appropriate and justified, because the functioning of private business entities that implement various types of activities (financial services, production works, innovative development services) and is the necessary basis for development society at the expense of state and local budgets, and therefore is a guarantee for the adequacy of social protection and provision of the country's population [5, p. 13].

Through public procurement, the state selects the most optimal system of goods, works and services in terms of quality and price, which allows it to satisfy the needs of the population. Achieving the efficiency of such a task is possible through conducting an unbiased competitive process [6, p. 55–57]. It is quite acceptable for understanding to establish the content as a certain process of purchasing goods, services or paying for socially necessary works at the expense of public funds [7, p. 48].

That is, it is important to focus on ensuring regulatory regulation of the entire process of procurement of goods, works and services with public funds.

In order to ensure the transparency of the public procurement process, it is important to define objective criteria for evaluating such activity, which should functionally pursue the goal of economic and social growth of the region and the state as a whole. Such objective criteria should include compliance with the principles of fair competition among bidders in order to ensure efficiency and maximum savings for their customer [8, p. 58–59]. That is, the second feature of public procurement is their special purpose of implementation – satisfaction of public interests and needs. However, at the same time, it is obvious that public procurement has a different meaning from the category of government orders. Public procurement is a relevant process of purchasing goods, paying for work and providing services, while public procurement is structurally related to the state's development strategy.

The implementation of public procurement pursues the main goal of ensuring the functioning of the state, solving its development strategy and performing socially important functions [9, p. 25; 10, p. 136]. Making purchases in accordance with the relevant annual plan for spending state funds should be called the fulfillment of a state order, as noted by A. O. Olefir [11, p. 203]. The Institute of Public Procurement, on the other hand, allows establishing a public-private partnership to solve socially important tasks and achieve strategic development goals.

Public procurement is often determined by a certain insufficiency of the state's own resources to meet the needs of society, which requires recourse to such a mechanism.

Thus, public procurement should be considered as an institution capable of guaranteeing the proper functioning of society and the state.

Conclusion. The essence of public procurement as an instrument of the state's economic policy is also manifested in the fact that taxes and population fees, which form the State budget of Ukraine and the budget of customers, are returned to business entities (winners) as a fee for placing a state order for goods (works, services). At the same time, society receives benefits, the implementation of which is entrusted to the state.

The direction of application of the life cycle cost criterion may be its use at the procurement planning stage to compare technologies, as well as during the development of technical specifications. In addition, it is effective when determining the winner to compare the cost of offers, which is associated with the determination of the most economically advantageous offer.

In general, public procurement of goods, works and services is a unique legal mechanism by which the state can choose business entities that will be able to fulfill the state order on the most favorable terms. This is achieved through an unbiased tender process, which includes the procurement itself and the subsequent selection of the winner based on pre-defined criteria. Therefore, the purpose of public procurement is to select a supplier that fully meets the qualification criteria and has offered the lowest price for its goods, works or services.

It should be emphasized here that it is public procurement that gives the state the opportunity to conclude contracts with the private sector that are able to solve the socio-economic problems of the state and society, ensure the conduct of scientific research, create and implement the latest technologies and developments. Therefore, the need for public procurement usually arises when the public sector lacks the resources to fulfill the tasks assigned to it.

BIBLIOGRAPHY

1. Дацюк А-В.Г. Управління закупівлями в установах державного сектору, як напрямок антикорупційної діяльності: сучасний стан та шляхи вдосконалення. URL: http://surl.li/juynf
2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19
3. Іванов С. О., Сніцар І. В. Правова природа договорів, укладених в межах здійснення державних закупівель. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2014. № 2(65). С. 235-245.
4. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право / ред. І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. Одеса: Юридична література, 2008. 288 с.
5. Легеза Ю.О. Характеристика внутрішніх факторів, що впливають на стан оперативної обстановки у сфері державних закупівель. *Науковий вісник ДДУВС.* 2019. № 2. С. 103-108.
6. Оврамець Ю. О. Адміністративно-правові процедури публічних закупівель в Україні. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право. Національний університет біоресурсів і природокористування України, Київ, 2023. 282 с.
7. Колотій В., Пила В., Шатковський О. та ін. Регулювання правовідносин у сфері державних закупівель в ЄС та в Україні: наук. видання. Київ: Ніка-Прінт, 2005. 768 с.
8. Пінькас Г. І. Система ефективного державного фінансового контролю і координації у сфері державних закупівель. *Актуальні проблеми економіки.* 2009. № 2 (92). С. 57-69.
9. Критенко О. О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник Академії митної служби України.* 2014. № 1. С. 19-26.
10. Константинова В.С. Державні закупівлі: правила проведення та участі в них: методичний посібник. Харків: Фактор, 2012. 208 с.
11. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/159

ПОРІВНЯЛЬНИЙ МЕТОД В ДОСЛІДЖЕННЯХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЯВИЩ І ПРОЦЕСІВ

COMPARATIVE METHOD IN THE RESEARCH OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PHENOMENA AND PROCESSES

Соломаха А.Г., к.ю.н., адвокат

В статті висвітлені особливості використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ і процесів. Наголошено, що іноді в дисертаційних дослідженнях перераховуються методи наукового пізнання адміністративно-правових явищ: а) без розуміння змісту конкретного методу; б) у відриві від структури дисертації; в) у відриві від остаточних висновків в дисертації, адже методологія використовується, в першу чергу, для отримання науково-обґрунтованих результатів дослідження; г) у вигляді хаотично випадкового переліку, що можливо, коли автор дослідження запозичує такий перелік методів із іншого дослідження, яке не відповідає методологічним потребам власне його дослідження. Тобто простежується суттєвий розрив між методологією (як засобом дослідження), змістом дослідження (як формою наукового доказування) та результатами дослідження (як знаннями, які отримані в результаті поєднання наукової методології та вмінь і досвіду дослідника). З'ясовано, що до факторів, що обумовлюють необхідність використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ відносяться: 1) наявність малодослідженого чи дискусійного адміністративно-правового явища, зміст якого можна уточнити шляхом порівняння із однотипним правовим явищем, яке є сталим у юридичній науці; 2) необхідності порівняння одного і того ж адміністративно-правового явища чи процесу в різних історичних періодах; 3) необхідність обґрунтування нової ідеї, підходу, вчення, концепції, теорії чи гіпотези шляхом її порівняння із основними постулатами інших теоретичних концептів. Зроблено висновок, що значення порівняльного методу для розвитку науки адміністративного права важко переоцінити. По-перше, при його використанні вдається уникнути повторень загальних положень, які притаманні всім однорідним правовим явищам, і зосередити увагу лише на тих, що характеризують особливості окремих адміністративно-правових явищ. По-друге, порівняння відкриває великі можливості для розуміння історичних процесів та їх закономірностей, що відбувалися і відбуваються як на національному, так і всесвітньому рівні у сфері адміністративно-правового регулювання та до тонкощів пізнати особливості як національного адміністративно-правового регулювання, так і адміністративно-правового регулювання у всесвітньому масштабі і в окремих країнах світу. По-третє, порівняльний метод допомагає відсіювати «неспроможні» наукові концепції, вчення і теорії від «потенційно-перспективних».

Ключові слова: адміністративне право, наука адміністративного права, методологія, адміністративно-правові явища, адміністративно-правові процеси, предмет дослідження, порівняльний метод.

The article highlights the peculiarities of using the comparative method in the research of administrative and legal phenomena and processes. It is emphasized that sometimes the methods of scientific knowledge of administrative and legal phenomena are listed in dissertation studies: a) without understanding the content of a specific method; b) in isolation from the structure of the dissertation; c) in isolation from the final conclusions in the dissertation, because the methodology is used, first of all, to obtain scientifically substantiated research results; d) in the form of a chaotically random list, which is possible when the author of the study borrows such a list of methods from another study that does not meet the methodological needs of his own study. That is, there is a significant gap between the methodology (as a means of research), the content of the research (as a form of scientific proof) and the results of the research (as knowledge obtained as a result of the combination of scientific methodology and the skills and experience of the researcher). It has been found that the factors determining the need to use the comparative method in the study of administrative-legal phenomena include: 1) the presence of an understudied or controversial administrative-legal phenomenon, the content of which can be clarified by comparing it with a legal phenomenon of the same type, which is stable in legal science ; 2) the need to compare the same administrative-legal phenomenon or process in different historical periods; 3) the need to substantiate a new idea, approach, doctrine, concept, theory or hypothesis by comparing it with the main postulates of other theoretical concepts. It was concluded that the importance of the comparative method for the development of the science of administrative law is difficult to overestimate. First, when using it, it is possible to avoid repetition of general provisions that are inherent in all homogeneous legal phenomena, and to focus attention only on those that characterize the peculiarities of individual administrative and legal phenomena. Secondly, the comparison opens up great opportunities for understanding historical processes and their regularities that took place and are taking place both at the national and global level in the field of administrative and legal regulation, and to learn in detail the peculiarities of both national administrative and legal regulation and administrative legal regulation on a global scale and in individual countries of the world. Thirdly, the comparative method helps to screen out "untenable" scientific concepts, teachings and theories from "potentially promising" ones.

Key words: administrative law, science of administrative law, methodology, administrative-legal phenomena, administrative-legal processes, subject of research, comparative method.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Чи використовується сьогодні на повну потужність потенціал такого методу дослідження адміністративно-правових явищ і процесів як порівняльний метод? Традиційно в юридичній науці склалося враження, що порівнювати між собою можна лише складні (системні) правові явища, які мають між собою достатньо велику кількість відмінностей, наприклад, порівнювати адміністративне право України, як галузі національного публічного права, із адміністративним правом країн ЄС з континентальною правовою системою або адміністративно-правове регулювання публічної служби в Україні із відповідним правовим регулюванням в США чи інших країнах світу. Втім, майже в кожному дослідженні адміністративно-правових явищ чи процесів використовується порівняльний метод. Суб'єкт дослідження іноді цього навіть не усвідомлює і інтуїтивно використовує даний метод дослідження для пояснення особливостей чи відмінностей того чи іншого адміністративно-правового явища чи процесу. При цьому, предметом дослідження не обов'язково виступають складні (системні) адміністративно-правові явища. Наприклад, адміністративний договір як один із інструментів публічного адміністрування часто порівнюють із цивільно-правовими договорами [1, с. 47–53; 2, с. 35–40]. Тобто, порівняльний метод широко використовується не тільки в науково-дослідній діяльності [3; 4], а й правотворчій (зокрема, під час імплементації засад європейського законодавства в адміністративне законодавство України [5, с. 87–90]) і правозастосовній діяльності (наприклад, під час конституційної процедури визнання підзаконного адміністративно-правового акту неконституційним [6, с. 43–52]).

Втім, не дивлячись на те, що порівняльний метод широко використовується в дослідженнях адміністративно-правових явищ, методологія адміністративного

права принципово продовжує розглядатись як об'єкт таких наук як філософія та теорія держави та права. Переконані в тому, що кожна галузева правова наука (в тому числі і наука адміністративного права) має свою методологію, яка, по-перше, базується на загальних уявленнях про методи дослідження, що пропонують філософія і теорія держави та права, по-друге, має специфіку використання при дослідженні адміністративно-правових явищ, що повинно охоплюватись об'єктом і предметом відповідної науки. Наприклад, в спеціальній літературі, яка присвячена проблемам адміністративного права, відсутні публікації, в яких би загалом розкривалась специфіка використання порівняльного методу в сучасних дослідженнях адміністративно-правових явищ і процесів, а також його використання в історичному контексті. Методологія науки і предмет дослідження не можуть бути штучно відірвані один від одного, що іноді стверджується в науковій літературі, коли оголошують методологію науки виключно предметом теорії держави та права та загальною для всі без виключення юридичних наук.

В цих умовах, вважаємо актуальним дослідження як в цілому методології науки адміністративного права, так і безпосередньо особливостей використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ та процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття. Про загальну кризу методології юридичної науки і особливо в науці адміністративного права висловлювали свої думки такі адміністративісти як В. Авер'янов, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Миколенко, С. Пономарьов та ін.

Разом з тим, аналіз «Вступу» дисертаційних досліджень з проблем адміністративного права показує, що в рубриці «Методи дослідження» методи наукового пізнання правових явищ перераховуються іноді: а) без розуміння змісту конкретного методу; б) у відриві від структури дисертації (є намагання вказати всі без виключення підрозділи дисертації, але відсутній логічний зв'язок між обраними методами і структурою дослідження); в) у відриві від остаточних висновків в дисертації, адже методологія використовується, в першу чергу, для отримання науково-обґрунтованих результатів дослідження; г) у вигляді хаотично випадкового переліку, що можливо, коли автор дослідження запозичує такий перелік методів із іншого дослідження, яке не відповідає методологічним потребам власне його дослідження. Тобто простежується суттєвий розрив між методологією (як засобом дослідження), змістом дослідження (як формою наукового доказування) та результатами дослідження (як знаннями, які отримані в результаті поєднання наукової методології та вмінь і досвіду дослідника).

Постановка завдань. Основним завданням, розв'язанню якого присвячена дана стаття, є дослідження особливостей використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ і процесів.

Виклад основного матеріалу. Перше питання, яке можна висвітлити на початку даної публікації, це визначення переліку тих факторів, що обумовлюють використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ і процесів.

1. Одним із основних факторів, що обумовлюють необхідність використання порівняльного методу дослідження, це наявність малодослідженого, проблемного у визначенні змісту чи «нового» для науки адміністративного права явища чи процесу, які виступають безпосереднім предметом дослідження. Прикладів в науці адміністративного права чимало. Зокрема, про необхідність розробки Адміністративно-процедурного кодексу заговорили політики та юристи-теоретики ще з кінця 90-х років минулого століття. Втім, чіткого уявлення серед адміністративістів про те, що таке адміністративна процедура і чим вона відрізняється від адміністративного процесу не було (в спеціальній літературі було представлено понад десять концепцій їх співвідношення). Тобто поняття «адміністративна процедура» було і новим, і малодослідженим явищем в науці адміністративного права в кінці 90-х років XX століття. Хочемо зазначити, що і сьогодні, не дивлячись на прийняття у 2022 році Закону України «Про адміністративну процедуру» [7], змістовне наповнення поняття «адміністративна процедура» залишається в юридичній науці достатньо дискусійним, а тому для розкриття змісту, особливостей і видів адміністративної процедури науковцям доведеться використовувати порівняльний метод дослідження. Наприклад, у 2010 році побачила світ монографія О. І. Миколенка «Теорія адміністративного процедурного права» [8], в якій вчений досліджував, в тому числі, і таке правове явище як «адміністративна процедура». Завдяки використанню порівняльного методу О. І. Миколенко обґрунтував авторську позицію, по-перше, щодо співвідношення і взаємозв'язку понять «правова процедура» і «юридична процедура», по-друге, щодо співвідношення адміністративної процедури із адміністративним процесом. Тому і не дивно, що вчений в сучасних публікаціях достатньо критично висловився стосовно положень Закону України «Про адміністративну процедуру», де є намагання законодавця без чіткого змістовного визначення закріпити поняття «адміністративна процедура» за вузькою і в той же час чітко не окресленою нормативно-правовим актом сферою суспільних відносин [9, с. 40–48]. Тобто через офіційних посередників (суб'єкти, що наділені правом офіційного тлумачення положень нормативно-правового акту) населення України буде дізнаватись про те, як розуміти та реалізовувати ту чи іншу вимогу правового акту. На нашу думку, чим більше посередників між нормою адміністративного права та суб'єктом реалізації даної норми, тим більше можливостей для «маніпуляцій» в сфері адміністративно-правового регулювання з боку публічно-владних суб'єктів.

В даному випадку порівняльний метод використовується як спосіб пізнання невідомого (маловідомого, дискусійного) правового явища шляхом порівняння з відомим, тобто відбувається з'ясування якостей (властивостей, ознак, проявів) невідомого правового явища за допомогою його порівняння з якостями, властивостями, ознаками або іншими проявами однотипного відомого правового явища.

2. Наступним фактором, що обумовлює потребу використання порівняльного методу дослідження, це наявність необхідності порівняння одного і того ж адміністративно-правового явища чи процесу в різних історичних періодах. В такому контексті порівняльний метод використовується в науці адміністративного права обмежено, тобто в межах одного параграфу дисертації чи максимум в межах одного чи двох розділів науково-дослідної роботи. Це робиться для того, щоб звернути увагу на особливості розвитку правового явища у його динаміці – з моменту виникнення і по сьогодні. Наприклад, О. І. Миколенко у вже згаданій нами монографії окремо виділяє два розділи: «Історія адміністративного процедурного права» (Розділ 3 монографії) та «Історія науки адміністративного процедурного права» (Розділ 4 монографії), де, по-перше, порівнюючи норми адміністративного права, прийняті у різні часи, показує як поступово змінювався зміст адміністративно-правового регулювання відносин у суспільстві, по-друге, порівнюючи висловлені в різні часи погляди на науку адміністративного права показує як змінювався її зміст в історичному контексті [8].

В даному випадку порівняльний метод використовується як спосіб визначення закономірностей розвитку адміністративно-правового явища шляхом порівняння його проявів у різні часові відрізки. Коли відстежуються

та фіксуються закономірності розвитку певного адміністративно-правового явища, то це дає можливість передбачати у майбутньому певні зміни якостей (властивостей, ознак, проявів) даного правового явища. Таким чином, можна говорити про наступний фактор, що обумовлює необхідність використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ і процесів.

3. Таким фактором виступає необхідність обґрунтування нової ідеї, підходу, вчення, концепції, теорії чи гіпотези шляхом її порівняння із основними постулатами інших теоретичних концептів. В даному випадку використання порівняльного методу може дати позитивний ефект лише у синтезі із критичним аналізом, адже «життєздатність» нової концепції повинна бути доведена шляхом підтвердження неспроможності інших конкуруючих концепцій пояснити всі особливості адміністративно-правового буття. Цікавими в цьому сенсі є дві дисертації Р. С. Мельника та О. Г. Набокової. Так, Р. С. Мельник в своїй комплексній праці «Система адміністративного права України» (2010 р.) [10] використав порівняльний метод в двох значеннях: а) дослідив історію розвитку системи адміністративного права починаючи з давних давен і закінчуючи сучасністю та порівняв їх; б) запропонував нову систему адміністративного права, яка враховує сучасні виклики в суспільстві та тенденції розвитку адміністративного права і яка, на відміну від інших наукових підходів, представлених в спеціальній літературі, не гальмує процес розвитку адміністративного права як публічної галузі сучасної системи права України. Сьогодні ці ідеї покладені в основу освітніх програм більшості закладів вищої освіти юридичного спрямування.

О. Г. Набокова, наприклад, проаналізувавши та порівнявши між собою різні концепції визначення змісту публічного адміністрування прийшла до висновку, що всі вони не відповідають методологічним потребам сучасних досліджень адміністративно-правових явищ і процесів, і вже на підставі цього запропонувала своє авторське бачення як змісту, так і сфер використання поняття «публічне адміністрування» [11]. Тобто робота побудована на протиставленні постулатів концепції публічного адміністрування, запропонованої О. Г. Набоковою, і постулатів інших сучасних концепцій публічного адміністрування, що представлені в науковій і навчально-методичній літературі.

На підставі сказаного можна стверджувати, що порівняльний метод припускає три підходи:

1) синхронічний, тобто порівняння об'єктів (правових ідей, явищ і процесів), що існують одночасно (наприклад, порівнюємо між собою сучасні інститути оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень в адміністративному та судовому порядку);

2) діахронічний, тобто порівняння одного чи двох і більше об'єктів (правових ідей, явищ і процесів), що існували в різні часові відрізки (наприклад, порівнюємо між собою особливості правового регулювання адміністративної відповідальності в умовах сьогодення із особливостями правового регулювання даного інституту в різні історичні періоди);

3) синхронічно-діахронічний (змішаний), тобто відбувається порівняння як об'єктів, що існували в різні часові відрізки, так і об'єктів, що існують на даний момент в правовій дійсності (наприклад, порівнюємо сучасне адміністративне законодавство у сфері міграції, по-перше, із законодавством, яке регулювало міграційні відносини у радянський період, в Австро-Угорській імперії тощо, по-друге, із міграційним законодавством сучасних країн ЄС). Так, О. І. Миколенко досліджував та порівнював норми адміністративного процедурного законодавства, що функціонували в різні історичні періоди, із сучасними нормами, а також порівнював і зіставляв між собою сучасні норми адміністративного процедурного права та норми адміністративного процесуального права [8].

Друге питання, яке, на нашу думку, слід висвітлити в межах даної публікації, це визначення переліку умов, при наявності яких не можна застосовувати порівняльний метод в дослідженнях адміністративно-правових явищ та процесів.

По-перше, порівняльний метод втрачає своє методологічне значення при порівнянні між собою двох чи більше об'єктів, які є малодослідженими в юридичній науці, дискусійними у визначенні змісту, а також «новими» для науки адміністративного права. Наводити якісь конкретні випадки таких помилок в науково-дослідних працях вважаємо некоректним і нетолерантним по відношенню до інших науковців. Втім, дискусії про співвідношення і порівняння понять «адміністративне провадження» та «адміністративна процедура», на нашу думку, позбавлені будь-якого наукового сенсу, бо зміст як першого, так і другого поняття є дискусійним, а тому будь-яка дискусія з цього приводу перетворюється в наукову демагогію.

По-друге, порівняльний метод втрачає своє методологічне значення при порівнянні несумісних між собою об'єктів, наприклад, порівняння системи адміністративно-деліктного законодавства із системою центральних органів виконавчої влади. Теоретично таке порівняння можливе, з огляду на те, що і в першому, і в другому випадку мова йде про систему, тобто взаємозв'язану і взаємоузгоджену між собою сукупність елементів. Втім, для адміністративного права таке порівняння не буде мати ані теоретичного, ані практичного значення.

По-третє, порівняльний метод набуває позитивного значення в дослідженнях адміністративно-правових явищ лише у випадку об'єднання його методологічних властивостей із потенціалом інших методів наукового пізнання правової дійсності (діалектичний метод, логіко-семантичний, структурно-функціональний і ін.). Саме по собі порівняння адміністративно-правового регулювання взаємовідносин між органами виконавчої влади та приватними особами в Україні і, наприклад, Італії дає лише нові знання про те, що існує в українському законодавстві, але відсутнє в Італії, і навпаки – є в Італії, але відсутнє в законодавстві України. Щоб від цього та подібних досліджень була користь для розвитку адміністративного права України, необхідно щоб отримані знання були використані у дослідницькій, правотворчій і правозастосовній діяльності в Україні. Це можна зробити, якщо дослідник окрім порівняльного методу дослідження буде активно використовувати і інші методи наукового пізнання.

Наприклад, в кінці XIX та на початку XX століть юристи-науковці перебільшували методологічне значення порівняльного методу, вважаючи його «мегаметодом». Сьогодні прихильників такого погляду вже нема, бо порівняльний метод набуває свого методологічного потенціалу лише у сукупності із іншими методами наукового пізнання правової дійсності. Із-за цього можна зустріти в науковому середовищі недооцінку методологічних властивостей порівняльного методу. Мовляв, в точних (природничих) науках використання порівняльного методу дає нові знання, які розвивають науку, тоді як в гуманітарних науках (до яких відноситься і наука адміністративного права), порівняння відбувається виключно до відомих ознак відомих явищ і отримані знання набувають форми констатації фактів, що збагачує об'єм знань про об'єкт дослідження, але не сприяє розвитку науки. З огляду на це, порівняльний метод набуває в системі методів наукового пізнання адміністративно-правових явищ і процесів допоміжного характеру.

Трете питання, яке набуває своєї актуальності в межах даної публікації, це формування на підставі активного використання порівняльного методу в дослідженнях правових явищ нових наукових напрямів – порівняльне правознавство, порівняльне адміністративне право і ін. Значення порівняльних наук полягає у тому, що вони сприяли

не тільки якісним зрушенням в юридичній науці, а й встановили зв'язок між різними науками. Так, порівняльне адміністративне право свої дослідження пов'язує із досягненнями науки адміністративного права України, науки міжнародного права, науками адміністративного права в різних країнах світу і ін.

Не можна заперечувати важливість для розвитку національного права порівняльного правознавства, яке спрямоване на порівняльне вивчення існуючих правових систем та національних систем права.

Якщо враховувати національний та міждержавний рівень регулювання суспільних відносин, то в сучасній науці адміністративного права можна говорити про наступні рівні порівняння:

а) порівняння адміністративного права України із особливостями адміністративно-правового регулювання в континентальній та англо-саксонській правовій системі;

б) порівняння адміністративного права України із адміністративним міжнародним правом;

в) порівняння адміністративного права України із адміністративно-правовим регулюванням в ЄС (європейське право);

г) порівняння адміністративного права України із адміністративним правом конкретної держави світу;

ґ) порівняння адміністративного права із іншими галузями національного права, а також порівняння адміністративно-правових явищ із правовими явищами, що регламентуються іншими галузями права;

д) порівняння адміністративно-правових явищ і процесів між собою.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження зроблено наступні висновки.

До факторів, що обумовлюють необхідність використання порівняльного методу в дослідженнях адміністративно-правових явищ відносяться: 1) наявність малодослідженого чи дискусійного адміністративно-правового явища, зміст якого можна уточнити шляхом порівняння із однотипним правовим явищем, яке є сталим у юридичній науці; 2) необхідності порівняння одного і того ж адміністративно-правового явища чи процесу в різних історичних періодах; 3) необхідність обґрунтування нової ідеї, підходу, вчення, концепції, теорії чи гіпотези шляхом її порівняння із основними постулатами інших теоретичних концептів.

Порівняльний метод втрачає своє методологічне значення в науці адміністративного права при наявності наступних умов: а) при порівнянні між собою двох чи більше об'єктів, які не мають чіткого змістовного наповнення в юридичній науці; б) при порівнянні несумісних між собою об'єктів; в) якщо порівняльний метод використовується у відриві від інших методів наукового пізнання правової дійсності.

Значення порівняльного методу для розвитку науки адміністративного права важко переоцінити. По-перше, при його використанні вдається уникнути повторень загальних положень, які притаманні всім однорідним правовим явищам, і зосередити увагу лише на тих, що характеризують особливості окремих адміністративно-правових явищ. По-друге, порівняння відкриває великі можливості для розуміння історичних процесів та їх закономірностей, що відбувалися і відбуваються як на національному, так і всесвітньому рівні у сфері адміністративно-правового регулювання та до тонкощів пізнати особливості як національного адміністративно-правового регулювання, так і адміністративно-правового регулювання у всесвітньому масштабі і в окремих країнах світу. По-третє, порівняльний метод допомагає відсіювати «неспроможні» наукові концепції, вчення і теорії від «потенційно-перспективних».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теремецький В.І., Книш С.В. Розмежування адміністративних і цивільних правовідносин у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право та державне управління*. 2019. № 2 (35). Том 2. С. 47-53.
2. Грін О.О. Адміністративні договори в доктрині та системі джерел адміністративного права ФРН та України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. *Серія ПРАВО*. 2023. Випуск 79: частина 2. С. 35-40.
3. Кубаєнко А. В. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав та свобод громадян у діяльності правоохоронних органів України: порівняльний аспект: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. 220 с.
4. Іващенко О. Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз): дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національний авіаційний університет. Київ, 2012. 234 с.
5. Бережна К.В. Особливості імплементації європейського принципу правової стабільності в національне адміністративне законодавство. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. № 17. Том 1. С. 87-90.
6. Берназюк Я.О. Темпоральний підхід до вирішення колізій у законодавстві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія ПРАВО*. 2022. Випуск 72: частина 2. С. 43-52.
7. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2023. № 15. Ст. 50.
8. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків: Бурун Книга, 2010. 336 с.
9. Миколенко О.І. Практичне значення положень Закону України «Про адміністративну процедуру» (критичний аналіз). *Правова держава*. 2022. № 47. С. 40-48.
10. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2010. 415 с.
11. Набокова О.Г. Публічне адміністрування: наукове трактування, види, місце в сучасній системі правових категорій: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2024. 220 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/160

ПІДСТАВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ: НОВІТНЄ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

GROUNDS FOR SECURING AN ADMINISTRATIVE CLAIM: THE LATEST LAW ENFORCEMENT

Куклишин А.М.

Стаття присвячена підставам забезпечення адміністративного позову в Україні. Дослідження побудовано на аналізі актуальної судової практики. Ефективний захист прав, свобод та інтересів в публічних правовідносинах є функцією адміністративної юстиції. Досягнення цієї функції можливе лише тоді, коли остаточне судове рішення, в разі повного або часткового задоволення позову, можна буде виконати. Забезпечення адміністративного позову є важливим інститутом, покликаним гарантувати можливість захисту порушених прав. Кожна з підстав забезпечення позову, передбачених частиною другою статті 150 Кодексу адміністративного судочинства України, є самостійною і достатньою для вжиття заходів забезпечення позову. Ці підстави сформульовані за допомогою оціночних понять: «істотне ускладнення чи унеможливлення» і «очевидна протиправність». Повністю відійти від застосування цих оціночних понять неможливо. Встановлено, що окружні адміністративні суди задовольняють лише приблизно 12,5% заяв про забезпечення адміністративного позову. Стандарти доказування наявності підстав для забезпечення позову, викладені в практиці Верховного Суду, є суворими. Ці стандарти покладають на заявників підвищений обов'язок доказування. Фактично кожний аргумент про ризик ускладнення чи унеможливлення захисту порушеного права може бути спростовано правом на відшкодування збитків, заподіяних державою. Суди переважно скептично ставляться до намагання зберегти існуюче становище на час розгляду справи за допомогою забезпечувальних заходів. «Очевидна протиправність» оскаржуваних рішень, дій і бездіяльності має бути доведеною «поза обґрунтованим сумнівом» і є винятковою підставою забезпечення позову. Автор вважає, що текст статті 150 Кодексу адміністративного судочинства України слід доповнити нормою про обов'язок саме суб'єкта владних повноважень (відповідача) довести відсутність підстав для забезпечення позову.

Ключові слова: доказування поза розумним сумнівом, забезпечення адміністративного позову, зупинення дії оскаржуваного рішення, очевидна протиправність, стандарт доказування, ускладнення виконання рішення суду, ускладнення захисту порушеного права.

The article is devoted to the grounds for provision an administrative claim in Ukraine. The study is based on the analysis of actual court practice. Effective protection of rights, freedoms and interests in public legal relations is a function of administrative justice. Achieving this function is possible only when the final court decision, in case of full or partial satisfaction of the claim, can be executed. Provision of an administrative claim is an important institution designed to guarantee the possibility of protecting violated rights. Each of the grounds for provision a claim, provided for in part two of Article 150 of the Code of Administrative Justice of Ukraine, is independent and sufficient for taking measures to secure a claim. These grounds are formulated with evaluative concepts: "substantial complication or impossibility" and "obvious illegality". It is impossible to completely depart from the application of these evaluative concepts. It was found that the district administrative courts in Ukraine satisfy only about 12.5% of applications for securing an administrative claim. The standards of proving the existence of grounds for securing a claim, set forth in the practice of the Supreme Court, are strict. These standards place an increased burden of proof on applicants. In fact, every argument about the risk of complicating or making it impossible to protect the violated right can be refuted by the right to compensation for damages caused by the state. Courts are generally skeptical of attempts to preserve the status quo during the trial by means of protective measures. "Obvious illegality" of contested decisions, actions and omissions must be proven "beyond a reasonable doubt" and is the exclusive basis for provision a claim. The author believes that the text of Article 150 of the Code of Administrative Justice of Ukraine should be supplemented with a rule on the obligation of the subject of power (the defendant) to prove the absence of grounds for securing a claim.

Key words: complication of the execution of the court decision, complication of the protection of the violated right, obvious illegality, proof beyond a reasonable doubt, provision of an administrative claim, standard of proof, suspension of the action of the contested decision.

Актуальність проблеми. Ефективний захист прав, свобод та інтересів в публічних правовідносинах є функцією адміністративної юстиції. Водночас, досягнення цієї функції можливе лише тоді, коли остаточне судове рішення, в разі повного або часткового задоволення позову, можна буде виконати. Якщо ж до моменту набрання цим судовим рішенням законної сили настануть обставини, які виключать можливість захисту порушених прав, то результат розгляду адміністративної справи стає фактично «рішенням заради рішення». В цих умовах забезпечення адміністративного позову є важливим інститутом, покликаним гарантувати можливість захисту порушених прав. Важливим є те, що в адміністративному судочинстві сторони спору мають нерівний матеріально-правовий статус, і суб'єкт владних повноважень має важелі впливу на права, свободи та інтереси особи; більше того – саме по собі подання адміністративного позову може спонукати суб'єкта владних повноважень вчинити нові дії по унеможливленню захисту порушеного права, і це викликає потребу в дієвих забезпечувальних заходах. Актуальності дослідженню інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві додає те, що в 2017 році відбулася зміна процесуального законодавства, що відобразилося також на формулюванні підстав забезпечення адміністративного позову, зокрема була виключена така підстава забезпечення позову як «очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі» [1].

Тому **метою статті** є визначити, чи є підстави, передбачені ч. 2 ст. 150 КАС України, самостійними, чи мають застосовуватися завжди одночасно; дослідити статистику вжиття судами заходів забезпечення адміністративного позову; визначити існуючі стандарти доказування наявності підстав для забезпечення позову та запропонувати шляхи поліпшення значення забезпечення позову для досягнення завдання адміністративного судочинства.

Механізм забезпечення позову в адміністративному судочинстві, як справедливо стверджує Т. Тур, сприяє повноцінній реалізації права суб'єктів, безпосередньо задіяних у публічних правовідносинах, на судовий захист від протиправних дій і рішень, прийнятих публічною владою та її посадовими особами, на здійснення повноцінного і ефективного захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [2, с. 171]. Застосування забезпечувальних заходів, як вказує В. Сьоміна, дає реальну можливість здійснити судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом практичного виконання прийнятих судом рішень [3, с. 111].

Проте, як зазначає у своїй статті Г. Шерстюк, на сьогодні інститут забезпечення адміністративного позову застосовується судами доволі рідко, а відтак є необхід-

ність у виявленні причин такої тенденції та в подальшому усуненні факторів, які на цю тенденцію впливають [4, с. 209]. Більше того, як вважає С. Марцинкевич, саме закріплені в КАС України *підстави забезпечення позову є перепонами* для застосування на практиці цього інституту адміністративного процесуального права; для вирішення цієї проблеми науковець пропонує щодо позовів, предмет позову по яким пов'язаний із сплатою грошових сум, закріпити презумпцію існування обставини, які вказують на те, що невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або істотно ускладнити чи унеможливити захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача [5, с. 79]. М. Вербіцька також звертає увагу на наявні прогалини й упущення, особливо в частині *підстав* для забезпечення позову, оцінювання підставності таких заяв судом тощо, та вислювлює думку про те, що Верховний Суд мав би напрацювати сталу і конкретну практику, яка мала би змогу вирішити цю проблему, оскільки станом на сьогодні його позиції доволі «розмиті», не надають нижчестоящим судам конкретного алгоритму, який мав би застосовуватися в ході вирішення питань про забезпечення позову [6, с. 18].

Було проаналізовано резолютивні частини 40 випадково відібраних ухвал окружних адміністративних судів за 2022-2023 роки з питань вжиття заходів забезпечення позову. Результати аналізу показали, що в 35 випадках з 40 (87,5%) суди відмовили у вжитті заходів забезпечення позову, і лише в 5 випадках з 40 (12,5%) заяви про забезпечення позову були задоволені. При цьому заявники ініціювали вжиття заходів забезпечення позову у спорах, що виникають з податкових правовідносин та адміністрування ЄСВ (20%), правовідносин мобілізації та військової служби (20%), застосування адміністративно-господарських санкцій (12,5%), ліцензування та дозвільної системи (10%), виконавчого провадження (10%), демонтажу тимчасових споруд (7,5%), заходів контролю і приписів, винесених за їх результатами (5%), незалежної професійної діяльності (5%), діяльності органів місцевого самоврядування (5%), громадянства і перетинання кордону (5%). 4 з 5 випадків, коли заяви про забезпечення позову задовольнялися, стосувалися оскарження рішень, на підставі яких з позивача стягувалися грошові кошти (недоїмки, штрафи). Отже, науковці, які стверджують про недостатню ефективність інституту забезпечення позову в адміністративному судочинстві, мають рацію. І корінь проблеми такої неефективності лежить в площині підстав, на яких допускається вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

Норма ч. 2 ст. 150 КАС України визначає дві підстави вжиття заходів забезпечення позову. Вона допускає забезпечення позову, якщо: 1) невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; або 2) очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю [7]. Тож нижче проаналізуємо судову практику по кожній із цих підстав.

1. Істотне ускладнення (унеможливлення) виконання рішення суду або ефективного захисту або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача. В якості одного з прикладів слід звернути увагу на спори про визнання протиправними рішень органів ДПС України про віднесення платників податків до ризикових. Відомо, що таке рішення призводить до зупинення реєстрації податкових накладних такого платника і до необхідності щоразу доводити реальність операції по кожній податковій накладній, і більше того – збільшує ризик відмови в реєстрації податкової накладної (а на практиці нерідко трапляються випадки, коли платнику, віднесеному до «ризикових», відмовляють в реєстрації всіх його податкових накладних). В цих умовах у багатьох платників, віднесених до ризикових, виникає потреба ініціювати вжиття заходу забезпечення позову у вигляді зупинення дії рішення про ризиковість. Однак практика Верховного Суду фактично унеможливлює вжиття такого заходу забезпечення. Як зазначив Верховний Суд в постанові від 12 березня 2021 року у справі № 140/10203/20, за позивачем залишається право належними документами довести реальність здійснення фінансово-господарських операцій у межах своєї господарської діяльності, та у разі повноти документів по даних операціях, подальшого прийняття позитивного рішення про реєстрацію податкових накладних/розрахунків коригування. Та обставина, що надання додаткових документів та пояснень у кожному конкретному випадку вимагає значного часу та зусиль, не може сприйматися як визначена законом підстава для забезпечення позову [8]. Отже, саме по собі ускладнення правового становища позивача внаслідок дії оспорюваного рішення – не сприймається в судовій практиці як підстава для забезпечення адміністративного позову.

Ще одним доводом, на який часто посилаються заявники в обгрунтування необхідності вжиття заходів забезпечення позову, є те, що якщо не зупинити дію оскаржуваного рішення, то це призведе до прийняття ще одного рішення суб'єктом владних повноважень, а отже – до необхідності ініціювання ще одного судового провадження задля остаточного відновлення порушеного права. Однак суди часто критично ставляться до такого доводу. В цьому контексті звернемо увагу на постанову Верховного Суду від 11 лютого 2022 року у справі № 813/116/18, в якій оскаржувався наказ органу ДПС України про проведення документальної позапланової перевірки. Надаючи оцінку доводам позивача про те, що для запобігання подальшим порушенням його прав слід зупинити дію оскаржуваного наказу, суд зазначив, що Верховним Судом України та Верховним Судом у рішеннях неодноразово висловлювалась правова позиція, згідно з якою «визнання протиправним наказу про проведення невиїзної документальної перевірки призводить до визнання перевірки незаконною та відсутності правових наслідків такої». Відтак, незабезпечення позову у цій справі шляхом зупинення дії наказу не призведе до неможливості поновлення прав позивача у разі задоволення позову судом [9]. Отже, та обставина, що заявнику доведеться ініціювати ще одне судове провадження (оскаржувати податкові повідомлення-рішення), не визнається судами як факт, який безумовно свідчить про утруднення захисту порушеного права.

Певні критерії, за якими судами встановлюється наявність досліджуваної підстави для забезпечення позову, можливо також знайти в постанові Верховного Суду від 03 листопада 2022 року у справі № 640/22086/21, в якій Кабінет Міністрів України оскаржував припис Національного агентства з питань запобігання корупції та просив в порядку забезпечення позову зупинити дію цього припису. Не погоджуючись із постановою суду апеляційної інстанції, Верховний Суд зазначив, що «... судом також не зазначено в чому будуть полягати дії, направлені на відновлення прав позивача, не оцінено складність вчинення цих дій, не встановлено, що витрати, пов`язані з відновленням прав, будуть значними. Сама ж лише незгода позивача із діями суб`єкта владних повноважень та звернення до суду з позовом про визнання їх протиправними і зобов`язання вчинити певні дії ще не є достатньою підставою для застосування судом заходів забезпечення позову» [10]. Отже, обґрунтовуючи досліджувану підставу, заявнику слід навести відомості про те: 1) які дії слід буде вжити для відновлення порушеного права, якщо не вжити заходів забезпечення позову; 2) чим саме буде ускладнено вжиття

таких дій; 3) яким є орієнтовний розмір витрат, які слід буде понести для відновлення порушеного права.

В той же час, сама по собі необхідність понесення позивачем додаткових витрат для відновлення порушеного права теж не свідчить про автоматичну наявність підстав для забезпечення адміністративного позову. До прикладу згадаємо справу № 826/14951/18, за обставинами якої, позивач оскаржував наказ про зупинення дії спеціального дозволу на користування надрами. Також позивач звернувся із заявою про забезпечення позову, в якій просив зупинити дію оскаржуваного наказу, посилаючись на те, що в разі зупинення технологічного циклу буріння свердловини буде заподіяна шкода у вигляді втрати позивачем інвестицій (і при цьому відсутній спеціальний механізм відшкодування цих втрат), а також співробітники залишаться без заробітної плати та може постраждати екологічна ситуація в районі проведення бурових робіт. Однак Верховний Суд вважав, що в цих умовах відсутні підстави для забезпечення позову. Суд зазначив, що підприємницька діяльність передбачає ведення господарської діяльності на власний ризик, який включає в себе можливі втрати інвестицій, виникнення додаткових витрат та інше; у разі оскарження відповідного акту суб'єкта владних повноважень, особа має право разом з іншими позовними вимогами заявити вимоги про відшкодування спричиненої таким актом шкоди. Тому, відсутність особливого порядку відшкодування шкоди внаслідок необґрунтованого зупинення дії спеціального дозволу, на що посилався суд, не може бути підставою вжиття заходів забезпечення позову [11].

З тих же міркувань суд касаційної інстанції критично оцінює доводи позивачів про необхідність зупинення дії наказів про анулювання паспортів прив'язки тимчасових споруд для провадження підприємницької діяльності. Відомо, що наслідком дії такого наказу є демонтаж тимчасової споруди. Більше того, за той час, поки позивач буде оскаржувати наказ, на тому місці, де була розташована його демонтована тимчасова споруда, вже може бути встановлена споруда іншого власника. Тому питання забезпечення позову в цих справах є актуальним. Прикладом є справа № 540/3710/21, розглянута Верховним Судом 17 січня 2023 року. Розглядаючи питання про забезпечення позову в цій справі, суд касаційної інстанції погодився з точкою зору апеляційного суду про те, що навіть якщо припустити можливий демонтаж тимчасової споруди позивача, вказане не свідчить про неможливість або ускладнення поновлення у подальшому прав, які позивач вважає порушеними, оскільки мова йде про тимчасову споруду, яка є пересувною та, у разі поновлення прав позивача у судовому порядку, може бути повернута на попереднє місце розташування, що помилково не взято до уваги судом першої інстанції [12].

Системний аналіз практики застосування Верховним Судом підстави для забезпечення позову, визначеної п. 1 ч. 2 ст. 150 КАС України свідчить про те, що: 1) поняття «ускладнення» і «унеможливлення» тлумачаться буквально і не передбачають розширювального тлумачення; 2) в судовій практиці фактично сформувалася презумпція недоведеності цього «ускладнення» і «унеможливлення»; 3) на позивачів фактично покладається обов'язок довести, що не існує дієвого механізму відновлення порушеного права, якщо не вжити заходів забезпечення позову. На доводи про ризик збільшення витрат позивача на відновлення порушеного права – суди відповідають аргументом про наявність права на відшкодування збитків. Необхідність ініціювання ще одного судового провадження в разі невжиття заходів забезпечення позову – також не розцінюється судами як ускладнення відновлення порушеного права. Разом з тим, оціночний характер понять, вжитих у п. 1 ч. 2 ст. 150 КАС України, залишає простір для зміни судової практики, а отже, не сприяє її стабільності. Частково вирішення цієї проблеми можливе шляхом доповнення ст. 150 КАС України нормою про обов'язок саме суб'єкта владних повноважень (відповідача) довести відсутність підстав для забезпечення позову. Втім, оскільки на законодавчому рівні неможливо передбачити всі індивідуальні випадки, відійти від застосування в ст. 150 КАС України оціночних понять неможливо; отже, змінитись має сам підхід суб'єкта правозастосування до визначення критеріїв необхідності вжиття заходів забезпечення позову.

2. Очевидність ознак протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду. Для застосування цієї підстави від суду вимагається надати правову оцінку правовідносинам сторін, що, за загальним правилом, є завданням суду на стадії ухвалення остаточного судового рішення, а не під час розгляду питання про забезпечення адміністративного позову. Приходячи до висновку про очевидно протиправний характер оскаржуваного рішення, дії чи бездіяльності, суд фактично може створити для відповідача сумнів в об'єктивності і неупередженості складу суду і створити підставу для його відводу. Адже цей висновок суду так чи інакше відображає точку зору складу суду на майбутній результат розгляду справи по суті. Саме тому, така підстава забезпечення позову як очевидна протиправність, є винятковою. Важливо розуміти, що перелік з двох підстав вжиття заходів забезпечення позову, наведений у ч. 2 ст. 150 КАС України, містить сполучник «або». А це означає, що звертаючись із заявою про забезпечення позову, заявник не обов'язково повинен доводити очевидну протиправність оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності, а достатнім буде доведення першої підстави забезпечення позову (утруднення / унеможливлення захисту прав / виконання рішення). Протилежний підхід означав би винятковий характер інституту забезпечення адміністративного позову як такого і фактично нівелював би мету існування цього правового інституту.

Погоджуючись із тим, що відсутня необхідність доводити одночасно обидві підстави, Верховний Суд все ж таки застерігає проти розширювального тлумачення цих підстав. Зокрема, в пункті 14 постанови Верховного Суду від 01 червня 2022 року у справі № 580/5656/21 зазначається, що підстави забезпечення позову, передбачені частиною другою статті 150 КАС України, є оціночними, тому суд повинен у кожному випадку, виходячи з конкретних доказів, встановити, чи є *хоча б одна* з названих обставин, і оцінити, чи не може застосуванням заходів забезпечення позову бути завдано ще більшої шкоди, ніж та, якій можна запобігти [13].

Критерії очевидності ознак протиправності предмету оскарження можна знайти в практиці Верховного Суду. Зокрема, в постанові від 24 вересня 2019 року у справі № 640/6311/19 зазначив, що «очевидні ознаки» мають на перший погляд свідчити про наявність достатньо вагомих підстав для сумнівів у правомірності оскаржуваного акту. В даній конкретній справі позивач оскаржував нормативно-правовий акт, стверджуючи про те, що він не відповідає вимогам чіткості, узгодженості, визначеності, «якості закону», однак Верховний Суд відзначив, що оцінка відповідності нормативно-правового акту цим критеріям має бути надана саме під час судового розгляду справи по суті позовних вимог [14]. Отже, очевидний характер протиправності нормативно-правового акту можливий фактично лише тоді, коли він буквально суперечить актам вищої юридичної сили; якщо ж висновок про протиправність вимагає ретельного аналізу якості нормативного тексту та системного тлумачення його положень в їхньому взаємозв'язку, то висновок про очевидну протиправність при вжитті заходів забезпечення позову буде передчасним.

Переходячи до оцінки очевидного характеру протиправності акта індивідуальної дії, звернемо увагу на постанову Верховного Суду від 16 грудня 2020 року у справі № 640/6840/20. В цій справі суб'єкт господарювання оскаржував постанову Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП) про накладення на нього штрафу в розмірі 1,7 млн. грн. і в порядку забезпечення позову просив зупинити дію цього рішення. При цьому посилався, в тому числі, на його очевидну протиправність. Суд касаційної інстанції не погодився з доводами позивача. Він зазначив, що суди фактично, не розглядаючи справи по суті, не перевіряючи фактичних обставин справи та не досліджуючи докази, погодились із твердженням заявника про наявність у діях та рішеннях Нацкомісії порушень закону. Водночас, ознаки протиправності оспорюваних рішень відповідача *не були очевидними*, а фактичні обставини справи підлягають встановленню та доведенню на підставі відповідних доказів та аналізу норм права, які регулюють спірні правовідносини, під час розгляду справи по суті. Сам по собі факт прийняття відповідачем рішень, які стосуються прав та інтересів позивача, не може автоматично свідчити про те, що такі рішення є очевидно протиправними і невжиття заходів забезпечення позову може істотно ускладнити виконання рішення суду, а факт порушення прав та інтересів позивача підлягає доведенню у встановленому законом порядку [15]. Як бачимо, наразі немає чітких критеріїв того, чи є протиправність оскаржуваного акту індивідуальної дії очевидною, чи ні. За відсутності таких критеріїв, практично в будь-якому випадку можна вказати, що обставини протиправності будуть досліджені на стадії розгляду справи по суті. Слід дійти висновку, що така підстава заяв про забезпечення позову як очевидна протиправність оскаржуваного акта – у більшості випадків не може бути визнана судами обґрунтованою.

В постанові Верховного Суду від 29 квітня 2021 року у справі № 808/2206/18 висловлено позицію щодо стандарту доказування досліджуваної підстави забезпечення позову – «поза обґрунтованим сумнівом». В постанові зазначено, що суд, який застосовує заходи забезпечення позову з підстав наявності очевидних ознак протиправності (...) повинен бути переконаний у тому, що відповідне рішення *явно* суперечить вимогам закону за критеріями, визначеними частиною другою статті 2 КАС України, порушує права, свободи або інтереси позивачів і вжиття заходів забезпечення позову є дієвим способом запобігання істотним та реальним негативним наслідкам таких порушень. У іншому випадку, висновки суду про наявність очевидних ознак протиправності оспорюваного рішення та порушення ним прав, свобод чи інтересів позивачів до розгляду справи по суті, *свідчать про наперед сформовану судом правову позицію* по справі. Отже, вирішуючи питання про вжиття заходів забезпечення позову, суд має встановити наявність саме таких ознак, які свідчать про протиправність оскаржуваного рішення *поза обґрунтованим сумнівом*, а не встановлювати правомірність/протиправність оскаржуваного рішення на цій стадії [16]. Стандарт «поза обґрунтованим сумнівом» є близьким (синонімічним) поняттям до стандарту «поза розумним сумнівом», який, в свою чергу, притаманний кримінальному судочинству. Отже, з одного боку можна дійти висновку, що на заявника, який посилається на цю підставу, покладається підвищений обов'язок *довести*, що немає жодного обґрунтованого сумніву в тому, що оспорюване ним рішення, дія чи бездіяльність є протиправним. З іншого боку, відкритим залишається питання співвідношення стандарту «поза обґрунтованим сумнівом» із положенням ч. 2 ст. 77 КАС України, згідно з яким, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача [7].

Втім, у практиці Верховного Суду мали місце випадки, коли він погоджувався із доводами заявників про очевидну протиправність оскаржуваних рішень суб'єктів владних повноважень і погоджувався із необхідністю забезпечення позову саме на цій підставі. В якості прикладу наведемо постанову від 12 березня 2020 року у справі № 640/13543/19, в якій предметом оскарження була постанова НКРЕКП про встановлення тарифу на послуги з передачі електричної енергії. Заявник зазначав, що очевидні ознаки протиправності наведеної постанови полягають у тому, що Конституція України не наділяє НКРЕКП наразі у його правовому статусі повноваженнями у реалізації цінової політики у сфері енергетики. Суд першої інстанції, забезпечуючи позов, послався на висновки Конституційного Суду України, викладені в рішенні від 13 червня 2019 року у справі № 5-р/2019. Погоджуючись із судовими рішеннями попередніх інстанцій про забезпечення позову, Верховний Суд зазначив, що оскаржувана постанова прийнята саме шляхом реалізації положень Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», *які визнано неконституційними* [17].

Ще одним прикладом врахування Верховним Судом очевидних ознак протиправності оскаржуваного рішення є постанова від 20 травня 2020 року у справі № 640/11330/19. Предметом спору в цій справі була постанова про встановлення тарифу; суд першої інстанції в порядку забезпечення позову зупинив дію цієї постанови. Верховний Суд погодився із висновком про наявність очевидних ознак протиправності оскаржуваної постанови. Такий висновок суду ґрунтується на тому, що відповідно до Порядку формування тарифу на послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, затвердженого постановою НКРЕКП від 22.04.2019 № 586, період, на який здійснюється розрахунок тарифу, є календарний рік. Однак, оскаржуваною постановою тариф на послуги з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління затверджено не на календарний рік, а на значно менший період, враховуючи, що таку постанову прийнято після 01.06.2019 [18].

Отже, для того щоб визнати оскаржуване рішення (дію, бездіяльність) таким, що має очевидні ознаки протиправності, має бути достатньо однієї простої логічної послідовності (наприклад: положення закону визнані неконституційними – підзаконний акт було прийнято на виконання цих положень – отже підзаконний акт є очевидно протиправним). Тобто у будь-якого незацікавленого стороннього спостерігача має одразу сформуватися переконання про очевидну протиправність, яке виключає розумні сумніви. Обґрунтування очевидної протиправності не може бути великим за обсягом, адже інакше протиправність не буде очевидною. В протилежному разі це означатиме, що суд, до прийняття остаточного рішення у справі, вже наперед сформує свою точку зору щодо предмету оскарження, що є недопустимим.

Висновки і рекомендації. Визначено, що кожна з підстав, передбачених ч. 2 ст. 150 КАС України, є самостійною і достатньою для вжиття заходів забезпечення позову. Водночас ці підстави сформульовані за допомогою оціночних понять, таких як «істотне ускладнення чи унеможливлення» і «очевидна протиправність». Повністю відійти від застосування цих оціночних понять неможливо. Встановлено, що окружні адміністративні суди задовольняють лише приблизно 12,5% заяв про забезпечення позову. Стандарти доказування наявності підстав для забезпечення позову, викладені в практиці Верховного Суду, є суворими і покладають на заявників підвищений обов'язок доказування. Фактично кожний аргумент про ризик ускладнення чи унеможливлення захисту поруше-

ного права може бути спростовано правом на відшкодування збитків, заподіяних державою. Суди переважно скептично ставляться до намагання зберегти існуюче становище на час розгляду справи за допомогою забезпечувальних заходів. При цьому, «очевидна протиправність» оскаржуваних рішень, дій і бездіяльності має бути доведеною «поза обґрунтованим сумнівом» і є винятковою підставою забезпечення позову. Автор вважає, що текст статті 150 КАС України слід доповнити нормою про обов'язок саме суб'єкта владних повноважень (відповідача) довести відсутність підстав для забезпечення позову. Ця зміна може потягнути за собою зміну правозастосовчої практики в бік підвищення сприяння своєчасному захисту порушених прав у публічно-правових відносинах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV в редакції, яка діяла до 15 грудня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803#n992.

2. Тур Т.О. Застосування заходів забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2021. Випуск 66. С. 168-172. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/11/30.pdf.

3. Сьоміна В.А. Забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. Випуск 13. С. 105-111. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2881/1/Somina_105.pdf.

4. Шерстюк Г.М. Забезпечення адміністративного позову. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 5. Том 2. С. 204-210. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2019/5/tom_2/39.pdf.

5. Марцинкевич С.А. Щодо підстав забезпечення позову в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2019. № 42. Том 2. С. 77-80. URL: https://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc42/part_2/22.pdf.

6. Вербіцька М. Забезпечення позову у господарському й адміністративному судочинстві: порівняльно-правовий аспект (частина друга). *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. № 3 (35). С. 14-18. URL: https://appj.wunu.edu.ua/index.php/appj/article/view/1685/1745.

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n10610.

8. Постанова Верховного Суду від 12 березня 2021 року у справі № 140/10203/20 про визнання дій протиправними. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509157.

9. Постанова Верховного Суду від 11 лютого 2022 року у справі № 813/116/18 про визнання протиправним та скасування наказу. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103282115.

10. Постанова Верховного Суду від 03 листопада 2022 року у справі № 640/22086/21 про визнання протиправним та скасування припису. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107105535.

11. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 826/14951/18 про перегляд ухвали про забезпечення позову, постановленої до пред'явлення адміністративного позову. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80606679.

12. Постанова Верховного Суду від 17 січня 2023 року у справі № 540/3710/21 про визнання бездіяльності протиправною та зобов`язання вчинити певні дії. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108443032.

13. Постанова Верховного Суду від 01 червня 2022 року у справі № 580/5656/21 про визнання протиправним та скасування рішення. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104580056.

14. Постанова Верховного Суду від 24 вересня 2019 року у справі № 640/6311/19 про визнання протиправною та нечинною постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2019 року № 218. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84621930.

15. Постанова Верховного Суду від 16 грудня 2020 року у справі № 640/6840/20 про визнання протиправним та скасування рішення, зобов`язання вчинити дії. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93595035.

16. Постанова Верховного Суду від 29 квітня 2021 року у справі № 808/2206/18 про визнання дій незаконними та скасування рішення. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96654819.

17. Постанова Верховного Суду від 12 березня 2020 року у справі № 640/13543/19 про визнання протиправними та скасування рішення, зобов`язання вчинити дії. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88150304.

18. Постанова Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 640/11330/19 про визнання протиправними та скасування постанов. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89325734.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/161

«ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИЙ СПІР» ТА «СПІР З ПРИВОДУ ЗВІЛЬНЕННЯ З ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ» ЯК ОБ'ЄКТИ ДОСЛІДЖЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

"PUBLIC-LEGAL DISPUTE" AND "DISPUTE OVER DISMISSAL FROM THE PUBLIC SERVICE" AS OBJECTS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE RESEARCH

Задоя І.І., кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноправових дисциплін
Національний університет «Одеська морська академія»

В статті здійснено аналіз публічно-правового спору та спору з приводу звільнення з публічної служби як об'єктів досліджень адміністративного права і процесу. З'ясовано, що публічно-правові спори за своєю правовою природою та способом вирішення поділяються на різні види. Наприклад, факт існування національних правових систем та наднаціонального права дозволяє поділяти публічно-правові спори на національні та міжнародні. В свою чергу, національні публічно-правові спори в залежності від галузевої приналежності поділяються на конституційні та адміністративні, а адміністративні за способом їх вирішення – на публічно-правові спори, які вирішуються в адміністративному чи судовому порядку. Доведено, що до основних рис, які притаманні публічно-правовим спорам, відносяться: 1) вони виникають у зв'язку з діяльністю суб'єкта наділеного владними повноваженнями як учасника адміністративних правовідносин (включаючи до їх складу і службові правовідносини); 2) їх сутність в адміністративних правовідносинах це конфлікт інтересів у сфері публічного управління та розбіжність поглядів приватних осіб та суб'єктів владних повноважень на законність і обґрунтованість рішень, дій та бездіяльність останніх; 3) підставою для їх виникнення є переконаність особи в тому, що її права, свободи або законні інтереси були порушені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, а також в тому, що вона (особа) потребує судового захисту; 4) вони є підставою для відкриття процедурного чи процесуального (судового) провадження. Зроблено висновок, що публічно-правовий спір, з одного боку, це матеріальні адміністративні правовідносини, коли особа вважає, що її права і інтереси в публічно-правовій сфері були порушені конкретним суб'єктом владних повноважень, і вона має матеріальне право звернутися за захистом до суду, а, з іншого, це адміністративні процесуальні правовідносини, бо наявність публічно-правового спору між конкретними учасниками адміністративних правовідносин підтверджується фактом діяльності адміністративного суду щодо його розгляду та вирішення. Доведено, що класифікації публічно-правових спорів, які запропоновані в науковій літературі та чинному законодавстві, не завжди враховують специфіку спорів з приводу звільнення з публічної служби. Особливість проявляється в тому, що на момент звернення до адміністративного суду з позовом особа вже не перебуває в службових відносинах та не займає посаду державного службовця, втім предмет спору стосується рішення суб'єкта владних повноважень на момент перебування даної особи на посаді державного службовця.

Ключові слова: публічно-правовий спір, спір з приводу звільнення з публічної служби, державна служба, звільнення з посади, судове провадження, судовий захист, адміністративне судочинство.

The article analyzes the public-law dispute and the dispute over dismissal from public service as objects of administrative law and process research. It was found that public legal disputes are divided into different types according to their legal nature and method of resolution. For example, the existence of national legal systems and supranational law allows dividing public legal disputes into national and international. In turn, national public-law disputes are divided into constitutional and administrative disputes, depending on the branch, and administrative disputes are divided into public-law disputes, which are resolved administratively or judicially, according to the method of their resolution. It has been proven that the main features inherent in public legal disputes include: 1) they arise in connection with the activity of a subject endowed with authority as a participant in administrative legal relations (including official legal relations); 2) their essence in administrative legal relations is a conflict of interests in the field of public administration and a divergence of views of private individuals and subjects of authority on the legality and reasonableness of decisions, actions and inaction of the latter; 3) the basis for their occurrence is the conviction of the person that his rights, freedoms or legitimate interests have been violated by the decision, action or inaction of the subject of authority, as well as that he (the person) needs judicial protection; 4) they are grounds for opening procedural or procedural (court) proceedings. It was concluded that a public-law dispute, on the one hand, is a material administrative legal relationship, when a person believes that his rights and interests in the public-law sphere have been violated by a specific subject of authority, and he has the material right to seek protection from court, and, on the other hand, it is an administrative procedural legal relationship, because the existence of a public-law dispute between specific participants of administrative legal relations is confirmed by the fact of the activity of the administrative court regarding its consideration and resolution. It has been proven that the classifications of public legal disputes, which are proposed in scientific literature and current legislation, do not always take into account the specifics of disputes regarding dismissal from public service. The peculiarity is manifested in the fact that at the time of filing a claim with the administrative court, the person is no longer in official relations and does not hold the position of a civil servant, however, the subject of the dispute concerns the decision of the subject of authority at the time of the person's tenure as a civil servant.

Key words: public legal dispute, dispute over dismissal from public service, civil service, dismissal from office, court proceedings, court defense, administrative proceedings.

Постановка проблеми. Публічно-правові спори за своєю правовою природою та способом вирішення поділяються на різні види. Наприклад, факт існування національних правових систем та наднаціонального права дозволяє поділяти публічно-правові спори на національні та міжнародні. В свою чергу, національні публічно-правові спори в залежності від галузевої приналежності поділяються на конституційні та адміністративні, а адміністративні за способом їх вирішення – на публічно-правові спори, які вирішуються в адміністративному чи судовому порядку. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), який закріплює підстави та порядок розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах, не зупиняється на цьому і поділяє публічно-правові спори: за суб'єктом звернення до суду (публічно-правові спори, розгляд яких ініціюється приватними особами та суб'єктами владних повноважень); за предметною юрисдикцією (публічно-правові спори «щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби» [1, ст. 19] і ін.); за інстанційною та територіальною юрисдикцією (публічно-правові спори що розглядаються в місцевому адміністративному суді, апеляційному адміністративному суді і Верховному Суді як судах першої інстанції [1, ст. 22] і ін.) тощо.

Власне цим і обумовлено активізацію в останнє десятиліття досліджень публічно-правових спорів, які потребують розгляду в порядку адміністративного судочинства. У зв'язку із цим, особливої актуальності набуває дослідження наукових доробок стосовно визначення змісту поняття «публічно-правовий спір» та особливостей судового захисту прав особи в публічно-правовій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зміст поняття «публічно-правовий спір», а також особливості розгляду публічно-правових спорів в порядку адміністративного судочинства досліджувалась в працях таких вчених як М. Гаврильців, Ю. Лозинський, Г. Лук'янова, О. Миколенко, Я. Павлович-Сенета, О. Скочиляс-Павлів, Ю. Цвіркун і ін.

Разом з тим, публічно-правовий спір як предмет судового розгляду в порядку адміністративного судочинства є новелою для науки адміністративного права, представники якої в середині 90-х років замислились над необхідністю створення адміністративних судів, а реально вони почали функціонувати приблизно з 2005 року. Не дивлячись на велику кількість досліджень, які присвячені предметній компетенції адміністративних судів та порядку розгляду адміністративними судами публічно-правових спорів, «публічно-правовий спір» та «судовий захист прав особи в публічно-правовій сфері» залишаються феноменами адміністративного права, які потребують до себе постійної уваги з боку науковців.

Метою статті є аналіз публічно-правового спору та спору з приводу звільнення з публічної служби як об'єктів досліджень адміністративного права і процесу.

Виклад основного матеріалу. Основними причинами виникнення публічно-правових спорів в сфері адміністративних правовідносин, на думку Ю. Р. Лозинського і Я. П. Павлович-Сенети, є: 1) відсутність в адміністративних правовідносинах балансу дотримання інтересів публічного і приватного характеру; 2) недоліки законодавства, які в основному проявляються у недосконалості законодавчої техніки [2, с. 377].

З цим твердженням можна погодитись, адже адміністративні суди розглядають не правопорушення, які мають чітко визначену внутрішню структуру у вигляді складу правопорушення – суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона, а публічно-правові спори, які позбавлені чіткої внутрішньої структури. Стаття 5 КАС України наділяє правом звернення до адміністративного суду особу, яка має адміністративну процесуальну правосуб'єктність (ст. 43 КАС України) і яка «вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси» [1, ст. 5]. Частина перша ст. 170 КАС України дає адміністративному суду невеликий перелік підстав для відмови у відкритті провадження в адміністративній справі, а це означає, що конфлікт (публічно-правовий спір), який на думку позивача існує, буде в обов'язковому порядку вирішуватись адміністративним судом. На стадії відкриття провадження у справі адміністративний суд має в наявності лише позовну заяву, яка була оформлена та подана до суду у відповідності до вимог національного законодавства, та правовий конфлікт (публічно-правовий спір), який:

по-перше, обґрунтований тільки з боку позивача;

по-друге, потребує вирішення з боку адміністративного суду на підставі дотримання принципів змагальності сторін, диспозитивності і офіційного з'ясування всіх обставин у справі;

по-третє, який може бути вирішений не на користь позивача, наприклад, у вигляді залишення позовної заяви без розгляду чи закриття провадження у справі на стадії підготовчого провадження (ст. 183 КАС України), у вигляді відмови в задоволенні позову повністю (ст. 245 КАС України).

Особливість публічно-правового спору проявляється в тому, що особа, яка звернулась до адміністративного суду, могла вважати, що її права і інтереси в публічно-правовій сфері були порушені з боку суб'єкта владних повноважень, тоді як адміністративний суд у остаточному рішенні по справі вирішив, що дії суб'єкта владних повноважень були законними і він своїм рішенням, дією чи бездіяльністю жодним чином не порушив права і інтереси особи (тобто баланс між публічними і приватними інтересами було дотримано в публічно-правових відносинах, а також ці відносини виникли, розвивались і припинились на законних підставах).

Ю. Р. Лозинський і Я. П. Павлович-Сенета запропонували перелік основних рис, які характеризують публічно-правові спори (в даному випадку автори ведуть мову не тільки про спори, які розглядаються в адміністративних судах, а про всі можливі публічно-правові спори в адміністративно-правових відносинах):

1. «Публічно-правовий спір виникає у зв'язку з діяльністю держави у межах адміністративно-правових відносин» [2, с. 378]. На нашу думку, використано некоректне формулювання, адже при характеристиці учасників адміністративних або адміністративних процесуальних правовідносин слід виходити:

– із загальновизнаної системи суб'єктів адміністративного права, яка поділяє їх на дві групи – приватні особи та суб'єкти публічного адміністрування, де серед останніх називає державні органи, органи місцевого самоврядування, їх публічних службовців і суб'єктів, яким таке право було делеговано державою (тобто діяльність органів місцевого самоврядування чи дії окремих муніципальних службовців не можливо охарактеризувати терміном «державна діяльність»;

– із термінології адміністративного процесуального законодавства, яке при характеристиці адміністративних правовідносин оперує поняттям «суб'єкт владних повноважень».

В даному контексті більш вдалою з науково-методологічної точки зору є позиція представників адміністративного процесуального права, адже термін «суб'єкт наділений владними повноваженнями» можна використовувати як по відношенню до державних органів, так і інших суб'єктів, які за національним законодавством вповноважені здійснювати публічно-владні повноваження. Вважаємо, що ознакою публічно-правового спору є те, що він виникає у зв'язку з діяльністю суб'єкта наділеного владними повноваженнями як учасника адміністративних правовідносин (включаючи до їх складу і службові правовідносини).

2. «Публічно-правовий спір має підставою правові наслідки, які витікають щодо застосування, реалізації чи порушення правових норм» [2, с. 378]. З цією ознакою публічно правового спору, що запропонували Ю. Р. Лозинський та Я. П. Павлович-Сенета, не погоджуємось. Норми КАС України сформульовані таким чином, що важко сказати, що покладено в основу його розуміння – суб'єктивне сприйняття особою факту порушення її прав і інтересів (суб'єктивне сприйняття факту наявності правового конфлікту) чи офіційна оцінка з боку адміністративного суду у вигляді судового рішення про наявність чи відсутність такого правового конфлікту. Навіть визначення публічно-правового спору, яке закріплено в ст. 4 КАС України, не дає чіткої відповіді на цю проблему. Наприклад, коли у визначенні публічно правового спору робиться акцент на словах «спір виник у зв'язку із невиконанням суб'єктом покладених на нього публічно-владних управлінських функції» [1, ст. 4], то можна стверджувати, що публічно-правовий спір супроводжується наявністю правових наслідків (в нашому випадку у вигляді невиконанням публічно-владних управлінських функції). Але, коли у визначення публічно-правового спору наголошується на тому, що «спір виник у зв'язку із виконанням суб'єктом покладених на нього публічно-владних управлінських функції», то про які правові наслідки в даному випадку йде мова?

Знову ж таки наголошуємо, що підставою для публічно-правового спору є переконаність особи в тому, що її права, свободи або законні інтереси були порушені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, а також в тому, що вона потребує судового захисту.

3. «Публічно-правовий спір має визначену законом процедуру вирішення» [2, с. 378]. Так сталося, що публічно-правові спори, які виникають в сфері адміністративних

правовідносин, вирішуються або в адміністративному, або в судовому порядку. Публічно-правовий спір власне і називається «правовим», бо є підставою для початку відповідного адміністративного провадження – процедурного (позасудового) чи процесуального (судового).

Дану ознаку, на нашу думку, слід назвати наступним чином: «Публічно-правовий спір виступає підставою для відкриття процедурного чи процесуального (судового) провадження.

Також Ю. Р. Лозинський і Я. П. Павлович-Сенета пропонують наступне визначення адміністративно-правового спору: «Адміністративно-правовий спір – це адміністративно-правове ставлення комплексного матеріально-правового та процесуального характеру, що виражається в наявності протиріч сторін, викликаних конфліктом інтересів у сфері публічного управління або розбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій органів та осіб, наділених публічно-владними повноваженнями» [2, с. 379]. Напевно, вчені замість слів «адміністративно-правове ставлення» хотіли написати «адміністративно-правові відносини», інакше втрачається логічний зв'язок між першою та другою частинами запропонованого визначення.

Погоджуємось із тим, що публічно-правовий спір, з одного боку, це матеріальні адміністративні правовідносини, коли особа вважає, що її права і інтереси в публічно-правовій сфері були порушені конкретним суб'єктом владних повноважень, і має матеріальне право звернутися за захистом до суду, а, з іншого, це адміністративні процесуальні правовідносини, бо наявність публічно-правового спору між конкретними учасниками адміністративних правовідносин підтверджується фактом діяльності адміністративного суду щодо його розгляду та вирішення.

Також погоджуємось із тим, що сутність публічно-правового спору в адміністративних правовідносинах це конфлікт інтересів у сфері публічного управління та розбіжність поглядів приватних осіб та суб'єктів владних повноважень на законність і обґрунтованість рішень, дій та бездіяльність останніх.

КАС України класифікує публічно-правові спори за трьома критеріями – предметна, інстанційна і територіальна компетенція. В предметній компетенції, на нашу думку, найбільше враховано специфіку окремих груп адміністративних правовідносин та спорів, що в них виникають. Слід зазначити, що перелік публічно-правових спорів, що закріплені в ст. 19 КАС України, є сумбурним (безсистемним). На нашу думку, це обумовлено потребами судової практики. Якщо на практиці виникли певні проблеми судового захисту в конкретній сфері адміністративних правовідносин – їх законодавець вніс в перелік публічно-правових спорів, що розглядають адміністративні суди. Ґрунтовної загально-аналітичної характеристики категорій публічно-правових спорів та їх законодавчої класифікації в спеціальній літературі не представлено, а тому ст. 19 КАС України виглядає саме так «розбалансовано» і «несистемно». Втім, публічно-правові спори можна поділити:

1) в залежності від ініціатора судового провадження на ті, що розглядаються за ініціативою суб'єкта владних повноважень чи за ініціативою приватної особи. Ця класифікація специфічно проявляє себе стосовно спорів «з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [1, ст. 19]. Наприклад, якщо публічно-правовий спір виник під час проходження особою публічної служби, то в даному випадку мова йде про спір між двома суб'єктами, які наділені владними повноваженнями. З одного боку, це керівник, а з іншого підлегла особа. В даному випадку ініціатором судового розгляду публічно-правового спору буде виступати суб'єкт владних повноважень, але який перебуває у відносинах підлеглості зі своїм керівництвом. Якщо ж публічно-правовий спір виник між колишнім керівником та особою, яка вважає, що була незаконно звільнена ним з посади державної служби, то ініціатором судового вирішення публічно-правового спору буде вважатись приватна особа, яка нещодавно (до рішення про її звільнення) перебувала в службових відносинах із своїм керівником. В даному випадку, до суду звертається приватна особа, але суд розглядає законність припинення її службових відносин, тобто момент, коли дана особа перебувала в службових відносинах із своїм безпосереднім керівником;

2) в залежності від сторін в адміністративному процесі на ті, що виникають між приватними особами та суб'єктами владних повноважень (наприклад, спори із розпорядником публічної інформації у частині доступу до публічної інформації), і ті, що виникають між суб'єктами владних повноважень (наприклад, спори з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері публічного управління). Більшість спорів у сфері проходження публічної служби відносяться до спорів, які вникають між суб'єктами владних повноважень та які перебувають між собою у службових відносинах. У спорах же з приводу звільнення з публічної служби, як попередньо зазначалося, такі відносини виникають між приватною особою, яка колись перебувала в службових відносинах, та суб'єктом владних повноважень, який прийняв рішення про звільнення особи з посади державної служби

Висновки. На підставі проведеного дослідження були зроблені наступні висновки.

До основних рис, які притаманні публічно-правовим спорам, відносяться: 1) вони виникають у зв'язку з діяльністю суб'єкта наділеного владними повноваженнями як учасника адміністративних правовідносин (включаючи до їх складу і службові правовідносини); 2) їх сутність в адміністративних правовідносинах це конфлікт інтересів у сфері публічного управління та розбіжність поглядів приватних осіб та суб'єктів владних повноважень на законність і обґрунтованість рішень, дій та бездіяльність останніх; 3) підставою для їх виникнення є переконаність особи в тому, що її права, свободи або законні інтереси були порушені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, а також в тому, що вона (особа) потребує судового захисту; 4) вони є підставою для відкриття процедурного чи процесуального (судового) провадження.

Публічно-правовий спір, з одного боку, це матеріальні адміністративні правовідносини, коли особа вважає, що її права і інтереси в публічно-правовій сфері були порушені конкретним суб'єктом владних повноважень, і вона має матеріальне право звернутися за захистом до суду, а, з іншого, це адміністративні процесуальні правовідносини, бо наявність публічно-правового спору між конкретними учасниками адміністративних правовідносин підтверджується фактом діяльності адміністративного суду щодо його розгляду та вирішення.

Класифікації публічно-правових спорів, які запропоновані в науковій літературі та чинному законодавстві, не завжди враховують специфіку спорів з приводу звільнення з публічної служби. Особливість проявляється в тому, що на момент звернення до адміністративного суду з позовом особа вже не перебуває в службових відносинах та не займає посаду державного службовця, втім предмет спору стосується рішення суб'єкта владних повноважень на момент перебування даної особи на посаді державного службовця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

2. Лозинський Ю.Р., Павлович-Сенета Я.П. Публічно-правовий спір і його значення для вдосконалення законодавства про адміністративне судочинство. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 377-379.

УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/162

ДІЗНАВАЧ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

THE INVESTIGATOR AS A SUBJECT OF THE PREVENTION OF VIOLENT CRIMINAL OFFENSES

Шкута О.О., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри професійних та спеціальних дисциплін
Херсонський факультет Одеського державного університету внутрішніх справ

У статті здійснено дослідження статусу дізнавача як суб'єкта запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням. Система запобігання кримінальним правопорушенням діє на основі законодавства України і спрямована на зниження рівня злочинності, забезпечення правопорядку та захист прав і свобод громадян. До суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням в Україні відносяться державні органи, установи та організації, кожна з яких має свої специфічні функції й повноваження та здійснює їх у взаємодії з іншими суб'єктами. Дізнавач – це працівник правоохоронного органу, оскільки виконує функції, типові для правоохоронних органів (розслідування кримінальних проступків, забезпечення правопорядку, захист прав і свобод громадян тощо), в своїй діяльності використовують спеціальні засоби та операційно-технічне спорядження, діє в межах чітко визначених процедур, що забезпечує законність та об'єктивність діяльності. Серед основних повноважень дізнавача (ст. 40-1 КПК України) у сфері розслідування кримінальних проступків окремо слід виділити право «здійснювати інші повноваження», що дозволяє припустити його залученість до системи запобігання кримінальним правопорушенням. Кримінологічна профілактика насильницької злочинності спрямована на своєчасне відвернення криміногенно-небезпечних явищ, створення достатнього рівня захисту безпеки осіб від злочинних насильницьких посягань та проявляється у втручанні у кризові ситуації, виховній та інформаційній роботі серед населення, зменшені практичних можливостей вчинення насильницьких кримінальних правопорушень, залучення громадськості до запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням, наданні допомоги жертвам такого виду кримінального посягання тощо.

Напрями участі дізнавача у профілактиці насильницьких кримінальних правопорушень: аналіз та прогнозування, виявлення та запобігання загрозам, співпраця і координація, профілактична робота, підтримка жертв насильницьких кримінальних правопорушень, освітньо-інформаційна діяльність, підвищення кваліфікації та впровадження новітніх технологій.

Ключові слова: дізнавач, насильство, кримінологічна характеристика, запобігання, кримінальні правопорушення, злочини, кримінальні проступки, процесуальний статус, суб'єкт запобігання, правоохоронні органи, Національна поліція України.

The article examines the status of an investigator as a subject of violent criminal offenses prevention. The criminal offense prevention system operates on the basis of Ukrainian legislation and is aimed at reducing the crime rate, ensuring law and order and protecting the rights and freedoms of citizens. The subjects of criminal offense prevention in Ukraine include state bodies, institutions and organizations, each of which has its own specific functions and powers and exercises them in cooperation with other subjects. An investigator is an employee of a law enforcement agency, since he or she performs functions typical for law enforcement agencies (investigation of criminal offenses, ensuring law and order, protection of the rights and freedoms of citizens, etc.), uses special means and operational and technical equipment in his or her activities, and acts within clearly defined procedures, which ensures the legality and objectivity of activities. Among the main powers of the investigator (Article 40-1 of the CPC of Ukraine) in the field of criminal investigation, the right to "exercise other powers" should be separately highlighted, which suggests his/her involvement in the system of criminal offense prevention. Criminological prevention of violent crime is aimed at timely prevention of criminogenic phenomena, creation of a sufficient level of protection of the safety of persons from criminal violent attacks and is manifested in intervention in crisis situations, educational and informational work among the population, reduction of practical opportunities for committing violent criminal offenses, involvement of the public in the prevention of violent criminal offenses, assistance to victims of this type of criminal offense, etc.

Areas of participation of the investigator in the prevention of violent criminal offenses: analysis and forecasting, detection and prevention of threats, cooperation and coordination, preventive work, support for victims of violent criminal offenses, educational and informational activities, advanced training and introduction of the latest technologies.

Key words: investigator, violence, criminological characteristics, prevention, criminal offenses, crimes, criminal misdemeanors, procedural status, subject of prevention, law enforcement agencies, National Police of Ukraine.

Постановка проблеми. Насильницькі кримінальні правопорушення залишаються серйозною проблемою у багатьох країнах, адже вони загрожують життю та здоров'ю громадян, порушують суспільний порядок і підривають довіру до правоохоронних органів. Традиційні методи запобігання кримінальних правопорушень часто виявляються недостатньо ефективними в сучасних умовах, які вимагають нових підходів, включаючи використання інформаційних технологій, психологічних методів та тісну співпрацю з громадськістю. Дослідження ролі дізнавачів у цьому контексті допомагає розробити і впровадити інноваційні профілактичні заходи, ефективні способи зниження рівня насильницької злочинності, ідентифікувати дієві стратегії та методи профілактичної роботи, що сприятимуть підвищенню ефективності всієї правоохоронної системи та ін.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню окремих аспектів правового статусу дізнавача присвятили свої праці такі науковці, як: В. А. Баранець (особливості процесуального статусу суб'єкта, повноваженого розслідувати кримінальні проступки) [1], С. В. Івашко (кримінологічний вимір діяльності працівників правоохоронних органів) [2], М. Каліновська (форми участі слідчого та дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування) [3], Л. І. Олефір (дізнавач як суб'єкт запобігання кримінальним правопорушенням) [4], М. О. Семенишин (теорія та практика запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами Національної поліції України) [5], А. М. Соцький (деякі аспекти процесуального статусу дізнавача в кримінальному провадженні) [6], А. М. Чорний (дізнання як форма досудового розслідування кримінального проступку) [7] та ін.

Мета статті полягає у дослідження статусу дізнавача як суб'єкту запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням.

Виклад основного матеріалу. Система суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням в Україні є складним механізмом, що включає в себе різні державні органи, установи та організації, кожна з яких має свої специфічні

функції та повноваження. Система запобігання кримінальним правопорушенням діє на основі законодавства України і спрямована на зниження рівня злочинності, забезпечення правопорядку та захист прав і свобод громадян.

До системи суб'єктів запобігання кримінальним правопорушень відносяться МВС, Національна поліція України, СБУ, Державна прикордонна служба України, Прокуратура України, суди, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та об'єднання громадян, освітньо-наукові установи, медіа, агенти впливу та ін. Кожний суб'єкт системи запобігання кримінальних правопорушень виконує покладені на нього функції чи взяті на себе зобов'язання у взаємодії з іншими суб'єктами.

У зв'язку з внесенням змін до Кримінального кодексу України (а саме, доповнення класифікації кримінальних правопорушень та поділу їх на злочини і кримінальні проступки – Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» [8]) та внесення відповідних змін до кримінального процесуального законодавства України (а саме, визначення правового статусу дізнавача – ст. ст. 38, 40, 40-1 КПК України) особливого значення в профілактиці кримінальних правопорушень набуває саме повноваження та функції дізнавача [9]. Окрім зауважених вище нормативно-правових актів нормативно-правовою основою діяльності дізнавача є Конституція України, КПК України, Закон України «Про Національну поліцію», Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про організацію діяльності підрозділів дізнання органів Національної поліції України» та ін.

У п. 4 ч. 1 ст. 3 КПК України наводиться наступне визначення поняття дізнавач – це «службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу Бюро економічної безпеки України, органу Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, у випадках, установлених цим Кодексом, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків» [9]. Дана норма визначає, що до суб'єктів, які мають право здійснювати дізнання відносяться: службова особа підрозділу дізнання визначеного правоохоронного органу та уповноважена особа іншого підрозділу визначеного правоохоронного органу, яка здійснює досудове розслідування кримінальних проступків у формі дізнання на підставі відповідного наказу. Отже, дізнавач – це працівник правоохоронного органу, оскільки виконує функції типові для правоохоронних органів (розслідування проступків, забезпечення правопорядку, захист прав і свобод громадян тощо), в своїй діяльності використовують спеціальні засоби та операційно-технічне спорядження, діє в межах чітко визначених процедур, що забезпечує законність та об'єктивність діяльності.

Як зауважують Л. І. Олефір та С. В. Івашко «за суттю своїх службових повноважень працівники правоохоронних органів активні учасники кримінальних правовідносин, оскільки виступають у якості уповноважених службових осіб на яких покладається виконання правоохоронної функції» [2, с. 602]. Слід зауважити, що виконання правоохоронної функції працівниками правоохоронних органів спрямоване на забезпечення громадської безпеки шляхом вжиття профілактичних заходів сприяння дотримання прав і свобод людини, зниження соціальних та економічних витрат на розслідування, судовий процес та утримання осіб винних у вчинення кримінальних правопорушень в місцях позбавлення волі чи застосування інших видів кримінально-правової відповідальності, витрат пов'язаних із ресоціалізацію засуджених осіб тощо. Також, виконання правоохоронної функції сприяє формуванню правосвідомості у громадян та підвищенні їхньої довіри до правоохоронних органів, реалізації державної політики у сфері правопорядку та протидії злочинності, впровадженню стратегічного підходу до боротьби із злочинністю, підвищення ефективності діяльність правоохоронних органів та ін.

Основні повноваження дізнавача визначено у ст. 40-1 КПК України, окрім прав та обов'язків під час розслідування кримінальних проступків дізнавач на основі п.8 ч.1 також має право «здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом» [9], що дозволяє припустити його залученість до системи запобігання кримінальним правопорушенням. Ч. 4 ст. 40-1 КПК України закріплює норму у відповідності до якої дізнавач, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення дізнавача» [9]. Отже, оскільки дізнавач відноситься до категорії працівників правоохоронних органів, то вважаємо, що на нього в т.ч. покладаються повноваження в сфері запобігання злочинності, хоча прямої вказівки на виконання дізнавачем функції запобігання кримінальних правопорушень в законодавстві не має [14, с. 108].

Перш ніж визначити роль та повноваження дізнавача щодо запобігання насильницьких кримінальних правопорушень необхідно навести поняття даної групи правопорушень. Зокрема, у Проєкті Закону «Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень» (відкликано 04.03.2020 р.) «насильницьке кримінальне правопорушення – передбачене Кримінальним кодексом України умисне суспільно небезпечне діяння, внаслідок якого потерпілому заподіяно тяжке тілесне ушкодження або смерть, а також суспільно небезпечне діяння проти статевої свободи та статевої недоторканості або вчинене щодо дитини, яким потерпілому заподіяно фізичне або психологічне насильство» [10].

На думку С. С. Шум, ознаками насильницьких правопорушень є: «1) спосіб вчинення полягає у застосуванні фізичного чи психологічного насильства до потерпілого (жертви) чи погрози його застосування; 2) результатом насильницького злочину є заподіяння смерті, тілесних ушкоджень чи психічної шкоди; 3) діяння (дія або бездіяльність) передбачено Кримінальним кодексом України; 4) умисний характер діяння (прямий умисел)» [11, с. 118].

До насильницьких злочинів відносяться: злочини проти життя та здоров'я, волі, честі та гідності, корисливо-насильницькі злочини, насильницькі злочини, які посягають на державу, громадську безпеку, порядок управління та громадський порядок, насильницькі злочини проти представників влади або інших службових осіб, насильницькі статеві злочини та ін. Наприклад, за період січень-травень 2024 р. в Україні було обліковано 6800 кримінальних правопорушень з використанням зброї та боєприпасів, що відноситься до категорії насильницьких злочинів (рис. 1) [12].

Кримінологічна профілактика насильницької злочинності спрямована на своєчасне відвернення криміногенно-небезпечних явищ, створення достатнього рівня захисту безпеки осіб від злочинних насильницьких посягань та проявляється у втручанні у кризовій ситуації, виховній та інформаційній роботі серед населення, зменшені практичних можливостей вчинення насильницьких кримінальних правопорушень, залучення громадськості до запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням, наданні допомоги жертвам такого виду кримінального посягання тощо [13, с. 263].

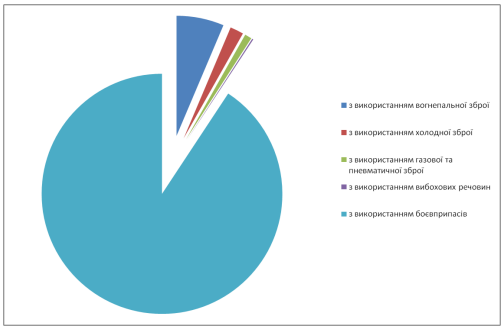


Рис. 1. Кількість облікованих насильницьких кримінальних правопорушень з використанням зброї та боєприпасів за період січень-травень 2024 р. в Україні

Запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням – це багатогранний процес, який включає в себе вжиття наступних заходів:

1) внесення змін до кримінального законодавства для підвищення рівні відповідальності за насильницькі кримінальні правопорушення, в т. ч. прийняття законів спрямованих на протидію конкретним видам насильствам (наприклад, прийняття закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»);

2) вжиття правоохоронних заходів, зокрема, оперативна реакція правоохоронних органів на повідомлення про насильницькі кримінальні правопорушення, проведення ефективного розслідування такого виду злочинної діяльності, здійснення профілактичних заходів спрямованих на попередження насильницьких кримінальних правопорушень, включаючи патрулювання громадських місць, перевірку неблагополучних сімей, моніторинг потенційно небезпечних осіб тощо;

3) надання соціальної, психологічної, юридичної допомоги постраждалим особам від насильницьких кримінальних правопорушень, в т.ч. створення кризових центрів, реабілітаційних програм, гарячих ліній та ін.;

4) формування та впровадження соціальних програм спрямованих на подолання причин та умов, що сприяють вчиненню насильницьких кримінальних правопорушень зокрема програми боротьби із алкоголізмом, наркоманією, безробіттям, бідністю тощо;

5) проведення інформаційно-просвітницьких кампаній, щодо прав та обов'язків громадян, методів захисту від насильства, правил поведінки в кризових ситуаціях, подолання віктимологічної поведінки потенційних жертв насильницьких кримінальних правопорушень;

6) використання сучасних технологій для підвищення рівня безпеки, зокрема, використання тривожної кнопки, додатків до мобільних телефонів, що дозволяють швидко викликати допомогу, встановлення камер відеоспостереження у громадських місцях для попередження і фіксації насильницьких кримінальних правопорушень;

7) впровадження найкращих міжнародних практик у сфері запобігання насильницьких кримінальних правопорушень, участь у міжнародних програмах та ініціативах спрямованих на боротьбу із насильством, торгівлею людьми, тероризмом тощо.

Враховуючи зауважене можна визначити наступні форми участі дізнавача у профілактиці насильницьких кримінальних правопорушень:

– аналіз зібраної інформації в ході дізнання з метою визначення закономірностей вчинення кримінальних правопорушень, створення профілів можливих правопорушників;

– вжиття заходів з метою виявлення потенційних загроз вчинення насильницьких кримінальних правопорушень;

– участь у проведенні інформаційних кампаній та освітніх заходів для підвищення обізнаності громадян щодо методів запобігання насильницьких кримінальних правопорушень і методів самозахисту;

– координація дій з іншими правоохоронними та державними органами для спільного вирішення проблем пов'язаних з насильницьким кримінальними правопорушеннями;

– оперативне реагування на повідомлення щодо підозрілих дій та осіб які можуть становити загрозу вчинення насильницьких кримінальних правопорушення;

– надання підтримки жертв насильницьких кримінальних, правопорушення допомога в отриманні медичної та психологічної допомоги;

– підвищення кваліфікації та навчання новим методам розслідування та запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням;

– провадження новітніх технологій методів розслідування насильницьке кримінальних правопорушень;

– участь у проведенні профілактичних рейдів у місцях потенційного вчинення насильницьких кримінальних правопорушень;

– моніторинг соціальних мереж та інтернет-ресурсів для виявлення загроз і потенційних злочинців, які можуть планувати насильницькі дії;

– здійснення перевірок осіб, які перебувають під наглядом або викликають підозру у вчиненні насильницьких кримінальних правопорушень, в т.ч моніторинг осіб, які відбули покарання за насильницькі злочини, з метою запобігання рецидиву;

– поширення брошур, плакатів, відеороликів, що містять інформацію про те, як не стати жертвою насильницького злочину;

– робота із конфіденційними інформаторами, які надають інформацію про підготовку до насильницьких злочинів або осіб, схильних до їх вчинення;

– виявлення осіб, які можуть бути схильними до вчинення насильницьких злочинів, та проведення з ними профілактичних бесід і консультацій з психологами;

– участь у реалізації спільних проектів з неурядовими організаціями, спрямованих на профілактику насильства, підтримку жертв насильницьких кримінальних правопорушень і роботу з вразливими групами населення;

– налагодження постійного обміну інформацією з громадськими організаціями, які працюють у сфері запобігання насильству та ін.

Висновки. Система запобігання кримінальним правопорушенням діє на основі законодавства України і спрямована на зниження рівня злочинності, забезпечення правопорядку та захист прав і свобод громадян. До суб'єктів запобігання кримінальним правопорушенням в Україні відносяться державні органи, установи та організації, кожна з яких має свої специфічні функції та повноваження та здійснює їх у взаємодії з іншими суб'єктами. Дізнавач – це працівник правоохоронного органу, оскільки виконує функції типові для правоохоронних органів (розслідування проступків, забезпечення правопорядку, захист прав і свобод громадян тощо), в своїй діяльності використовують спеціальні засоби та операційно-технічне спорядження, діє в межах чітко визначених процедур, що забезпечує законність та об'єктивність діяльності. Серед основних повноважень дізнавача (ст. 40-1 КПК України) в сфері розслідування кримінальних проступків окремо слід виділити право «здійснювати інші повноваження», що дозволяє припустити його залученість до системи запобігання кримінальним правопорушенням. Кримінологічна профілактика насильницької злочинності спрямована на своєчасне відвернення криміногенно-небезпечних явищ, створення достатнього рівня захисту безпеки осіб від злочинних насильницьких посягань та проявляється у втручанні у кризовій ситуації, виховній та інформаційній роботі серед населення, зменшені практичних можливостей вчинення насильницьких кримінальних правопорушень, залучення громадськості до

запобігання насильницьким кримінальним правопорушенням, наданні допомоги жертвам такого виду кримінального посягання тощо.

Напрями участі дізнавача у профілактиці насильницьких кримінальних правопорушень: аналіз та прогнозування, виявлення та запобігання загрозам, співпраця і координація, профілактична робота, підтримка жертв насильницьких кримінальних правопорушень, освіто-інформаційна діяльність, підвищення кваліфікації та впровадження новітніх технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баранець В.А. Особливості процесуального статусу суб'єкта, повноваженого розслідувати кримінальні проступки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* Том 2 № 79 (2023). С. 219-224.
2. Олефір Л.І., Івашко С.В. Кримінологічний вимір діяльності працівників правоохоронних органів. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. № 2 (2024). С. 599-605 URL: http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/303710/295744 (дата звернення: 13.02.2024).
3. Каліновська М. Форми участі слідчого та дізнавача у процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. *Університетські наукові записки*, 2020, № 5 (77), С. 142-149.
4. Олефір Л.І., Івашко С.В. Дізнавач як суб'єкт запобігання кримінальним правопорушенням. *Право та державне управління*. 2023, №4. С.231-237.
5. Семенишин М.О. Теорія та практика запобігання корисливо-насильницьким злочинам органами та підрозділами Національної поліції України (за матеріалами операції Об'єднаних сил): дис . ... д-ра юрид. наук .: 081, 08; МВС України, Донецький юридичний інститут МВС України; Державний науково-дослідний інститут МВС України. Київ, 2020. 623 с.
6. Соцький А.М. Деякі аспекти процесуального статусу дізнавача в кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. 2022, С. 200-205.
7. Чорний А.М. Дізнання як форма досудового розслідування кримінального проступку. *Південноукраїнський правничий часопис.* 1'2023, С. 124-129.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень»: Закон України від 17.06.2020 р. № 720-IX https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720-20#Text (дата звернення: 13.02.2024).
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 13.02.2024).
10. Про відшкодування шкоди потерпілим від насильницьких кримінальних правопорушень: проєкт Закону 3149 від 03.03.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68286 (дата звернення: 13.02.2024).
11. Шум С.С. Стан насильницької злочинності в Україні. Право та державне управління. 2021, № 1. С. 116-124. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2021/20.pdf (дата звернення: 13.02.2024).
12. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіс Генерального прокурора. URL: https://new.gp.gov.ua/ua/posts/statistika (дата звернення: 13.02.2024).
13. Шкута О.О. Методика розслідування кримінальних правопорушень у сфері оподаткування. *Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 4. – С. 262-266 http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2021/4/42.pdf
14. Shkuta O. Peculiarities of the Investigator`s Interaction with the Operational Subdivisions of law Enforcement Authorities in the Investigation of Illegal Reproduction and Restrictions. *European Reforms Bulletin № 2, 2021. c. 106-110.* https://dspace.oduvs.edu.ua/bitstreams/bb8f5efe-2a29-4440-b3ad-d79b0862bfcc/download

УДК 34:659
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/163

СУДОВИЙ ЗАХИСТ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК РІЗНОВИДУ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

JUDICIAL PROTECTION OF ADVERTISING ACTIVITIES AS A TYPE OF LICENSING ACTIVITY

Волкова Ю.А., д.ю.н., професор,
професор кафедри права
ВНЗ «Київський університет ринкових відносин»

У статті досліджено судову практику щодо питань захисту рекламної діяльності як різновиду дозвільної діяльності в Україні. Вказано, що у спеціальній літературі з рекламної діяльності існує достатня кількість визначень реклами. Зокрема реклама – це будь-яка платна форма неособистого представлення і просування ідей або послуг від імені відомого спонсора; це форма комунікації, яка прагне перевести якості товарів і послуг, а також ідеї на мову потреб і запитів споживача; це неособиста форма комунікації, що здійснюється за допомогою платних засобів поширення інформації з чітко зазначеним джерелом фінансування.

Констатовано, що реклама існує для того, щоб інформувати, переконувати та спонукати споживача до покупки товару. Варто вказати, що більшість суб'єктів господарювання у своїй діяльності дотримуються кількох ключових правил для просування своїх товарів та послуг, які унормовані чинним законодавством у сфері реклами, а саме: реклама повинна бути правдивою і не повинна вводити в оману споживачів; наводити твердження та/або зображення, які є дискримінаційними та/або розпалюють ненависть, ворожнечу чи жорстокість до окремих осіб чи груп осіб за ознакою походження людини, її соціального чи майнового стану, віку, расової, етнічної чи національної належності, статі, сексуальної орієнтації, освіти, інвалідності, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовною ознакою, родом і характером занять, місцем проживання, за іншими ознаками, а також такими, що дискредитують товари інших осіб; реклама не повинна шкодити споживачам, тобто реклама не може завдати шкоди здоров'ю або життю людини та/або довкіллю, а також спонукати до нехтування засобами безпеки тощо.

Зроблено висновок, що аналізуючи сучасний стан законодавства про рекламу та судову практику, яка всже є усталеною, варто вказати на доцільність усунення недоліків та удосконалення чинної нормативно-правової бази. Нові ініціативи мають враховувати тенденції розвитку та сучасний стан рекламної діяльності в Україні та бути спрямовані на збалансування публічних і приватних інтересів суб'єктів господарювання, споживачів та держави, а також відповідати на сучасні виклики, які перевіряються на відповідність правового регулювання реклами до сучасних реалій життя.

Ключові слова: реклама, рекламна діяльність, дозвільна діяльність, захист прав споживачів, дозвіл.

The article examines the judicial practice on the protection of advertising activities as a type of licensing activity in Ukraine. It is indicated that in the special literature on advertising there is a sufficient number of definitions of advertising. In particular, advertising is any paid form of non-personal presentation and promotion of ideas or services on behalf of a well-known sponsor; it is a form of communication that seeks to translate the qualities of goods and services, as well as ideas, into the language of consumer needs and demands; It is a non-personal form of communication carried out through paid means of disseminating information with a clearly defined source of funding.

It is stated that advertising exists in order to inform, persuade and encourage the consumer to buy a product. It is worth pointing out that most business entities in their activities adhere to several key rules for promoting their goods and services, which are regulated by the current legislation in the field of advertising, namely: advertising must be truthful and must not mislead Consumers; provide statements and/or images that are discriminatory and/or incite hatred, hostility or cruelty towards individuals or groups of persons on the basis of a person's origin, social or property status, age, race, ethnicity or nationality, gender, sexual orientation, education, disability, political views, attitude to religion, language, type and nature of occupation, place of residence, other characteristics, as well as those that discredit the goods of other persons; Advertising must not harm consumers, i.e. advertising cannot harm human health or life and/or the environment, as well as encourage neglect of safety measures, etc.

It is concluded that analyzing the current state of legislation on advertising and judicial practice, which is still established, it is worth pointing out the expediency of eliminating shortcomings and improving the current regulatory framework. New initiatives should take into account the development trends and the current state of advertising activities in Ukraine and be aimed at balancing public and private interests of business entities, consumers and the state, as well as respond to modern challenges, which are checked for compliance of the legal regulation of advertising with modern realities of life.

Key words: advertising, advertising activity, permitting activity, consumer protection, permission.

Постановка проблеми. Реклама – це інформація про особу, ідею та/або товар, розповсюджена за грошову чи іншу винагороду або з метою самореклами в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена, щоб сформувати або підтримати у прямий (пряма реклама, телепродаж) або непрямий (спонсорство, розміщення товару (продакт-плейсмент) спосіб обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи, ідеї та/або товару. Зокрема саме так визначено це поняття у Законі України від 03.07.1996 № 270/96-ВР «Про рекламу» [1].

У спеціальній літературі з рекламної діяльності існує достатня кількість визначень реклами. Зокрема реклама – це будь-яка платна форма неособистого представлення і просування ідей або послуг від імені відомого спонсора; це форма комунікації, яка прагне перевести якості товарів і послуг, а також ідеї на мову потреб і запитів споживача; це неособиста форма комунікації, що здійснюється за допомогою платних засобів поширення інформації з чітко зазначеним джерелом фінансування [2].

Традиційно найбільш важливими характеристиками реклами визначають: неособистий характер; одностороння спрямованість рекламного звернення від продавця до покупця; невизначеність з позиції визначення ефекту реклами; суспільний характер; наявність спонсора [2].

Отже, реклама існує для того, щоб інформувати, переконувати та спонукати споживача до покупки товару. Варто вказати, що більшість суб'єктів господарювання у своїй діяльності дотримуються кількох ключових правил для просування своїх товарів та послуг, які унормовані чинним законодавством у сфері реклами, а саме: реклама повинна бути правдивою і не повинна вводити в оману споживачів; наводити твердження та/або зображення, які є дискримінаційними та/або розпалюють ненависть, ворожнечу чи жорстокість до окремих осіб чи груп осіб за ознакою походження людини, її соціального чи майнового стану, віку, расової, етнічної чи національної належності, статі, сексуальної орієнтації, освіти, інвалідності, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовною ознакою,

родом і характером занять, місцем проживання, за іншими ознаками, а також такими, що дискредитують товари інших осіб; реклама не повинна шкодити споживачам, тобто реклама не може завдати шкоди здоров'ю або життю людини та/або довкіллю, а також спонукати до нехтування засобами безпеки тощо.

Метою статті є дослідження судової практики щодо питань захисту рекламної діяльності як різновиду дозвільної діяльності.

Виклад основного матеріалу. У європейській доктрині найбільш поширене визначення реклами говорить про те, що «реклама безособова, платна і адресована масмаркет формі комунікації» [3]. За визначенням Інституту практиків реклами, реклама – це інформація, що впливає на майбутніх споживачів (спонукає їх до покупки) і представляє товар або послугу в перспективі, зазначаючи, що ці товари або послуги пропонуються за мінімально можливими цінами» [4]. Характеристики реклами такі: ця інформація спрямована на цільову групу людей, використовується організаціями, як прибутковими, так і некомерційними організаціями, вони можуть бути державним і приватним; велика частина реклами платна і транслюється через телебачення, радіо, плакати, білборди або канали, що відображають тільки рекламні оголошення, що знаходяться у власності організації, які не є рекламодавцями; незважаючи на те, що рекламуватися може все, переважна більшість сьогоднішньої реклами орієнтується на рекламу товарів або послуг; велика частина реклами використовується для просування компаній і брендів продукції. Отже, реклама – це своєрідний мікс, що складається з рекламних кампаній, PR, публічного та особистого процесу продажу [5].

У Законі України від 03.07.1996 № 270/96-ВР «Про рекламу» надано вичерпний перелік видів реклами, одним з яких є зовнішня реклама. Доцільно зазначити, що розміщення зовнішньої реклами у населених пунктах проводиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, а поза межами населених пунктів – на підставі дозволів, що надаються обласними державними адміністраціями, а на території Автономної Республіки Крим – Радою міністрів Автономної Республіки Крим, в порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України (п. 1 ст. 16 Закону України «Про рекламу») [1].

Згідно п. 2 ст. 16 Закону України «Про рекламу» зовнішня реклама повинна відповідати таким вимогам: розміщуватись із дотриманням вимог техніки безпеки та із забезпеченням видимості дорожніх знаків, світлофорів, перехресть, пішохідних переходів, зупинок транспорту загального користування та не відтворювати зображення дорожніх знаків; освітлення зовнішньої реклами не повинно засліплювати учасників дорожнього руху, а також не повинно освітлювати квартири житлових будинків; фундаменти наземної зовнішньої реклами, що виступають над поверхнею землі, можуть бути декоративно оформлені; опори наземної зовнішньої реклами, що розташована вздовж проїжджої частини вулиць і доріг, повинні мати вертикальну дорожню розмітку, нанесену світловідбиваючими матеріалами, заввишки до 2 метрів від поверхні землі; нижній край зовнішньої реклами, що розміщується над проїжджою частиною, у тому числі на мостах, естакадах тощо, повинен розташовуватися на висоті не менше ніж 5 метрів від поверхні дорожнього покриття; у місцях, де проїжджа частина вулиці межує з цоколями будівель або огорожами, зовнішня реклама може розміщуватися в одну з фасадами будівель або огорожами лінію.

У правозастосовній практиці існує низка питань, які постійно зумовлюють питання, які роз'яснюються та вирішуються, зокрема й судовою практикою. Наприклад, ч. 6 ст. 9 Закону України «Про рекламу» закріплює, що вивіска чи табличка з інформацією про зареєстроване найменування особи, комерційне (фірмове) найменування, торговельну марку, що правомірно використовується цією особою, належать цій особі, вид її діяльності (якщо це не випливає із зареєстрованого найменування особи), час роботи, що розміщена на внутрішній поверхні власного чи наданого у користування особі приміщення, на зовнішній поверхні будинку чи споруди не вище першого поверху або на поверсі, на якому розміщено власне чи надане у користування особі приміщення, біля входу до такого приміщення, не вважається рекламою [1].

Саме ця законодавча дефініція викликає безліч спорів, зокрема варто вказати, що у Постанові ВС від 02.09.2018 у справі № 814/2539/14 зазначено, що що реклама – це інформація, а вивіска (табличка), спосіб розміщення інформації. Вивіска (табличка) може мати як рекламний характер, так і інформаційний. Різниця полягає у змісті інформації, а не способі її представлення [6].

У Постанові ВС від 21.10.2021 у справі № 815/7483/16 [7] відповідно до статті 16 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров`я населення» (далі – Закон № 2899-IV) [8], в редакції чинній на час виникнення спірних правовідносин, забороняються будь-яка реклама та стимулювання продажу тютюнових виробів, знаків для товарів і послуг, інших об`єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються тютюнові вироби, в тому числі, розміщення інформації про виробника тютюнових виробів та/або тютюнові вироби у місцях, де ці вироби реалізуються чи надаються споживачеві, у тому числі на елементах обладнання та/або оформлення місць торгівлі, за виключенням одного плаката розміром не більше 40х30 см на одне місце торгівлі, в якому надається текстова інформація про наявні в продажу тютюнові вироби та ціни на них.

Під час розгляду справи судами встановлено, що позивача притягнуто до відповідальності за порушення вимог статті 16 Закону № 2899-IV за розміщення заходів стимулювання продажу тютюнових виробів та вживання тютюну шляхом розміщення у приміщенні бару інформації про тютюнові вироби та виробника тютюнових виробів.

При цьому, як встановлено судами попередніх інстанцій ні в Акті перевірки, ні в постанові про накладення стягнення відповідачем не зазначено, яку саме інформацію про виробника тютюнових виробів та тютюнові вироби розміщено у місці їх реалізації з метою реклами чи стимулювання продажу тютюнових виробів.

Посилання відповідача в цій частині на розміщення знаку «&» (амперсанд) є безпідставним, оскільки такий знак є загальновживаним графічним скороченням латинського сполучника і інформації безпосередньо про виробника тютюнових виробів не містить. Саме по собі використання такого ж знаку в назві окремих тютюнових виробів не може свідчити, що розмістивши його у приміщенні бару, в т.ч. на елементах обладнання бару, позивач вчинив дії, спрямовані на рекламу чи стимулювання продажу тютюнових виробів.

За таких обставин суд першої інстанції обґрунтовано дійшов висновку про відсутність з боку позивача порушень вимог статті 16 Закону № 2899-IV та прийняв рішення про відмову в задоволенні позову, яке судом апеляційної інстанції скасовано помилково.

Відповідно до статті 352 КАС України суд касаційної інстанції скасовує постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково і залишає в силі судове рішення суду першої інстанції у відповідній частині, якщо встановить, що судом апеляційної інстанції скасовано судове рішення, яке відповідає закону.

Також наголошує суд у Постанові ВС від 29.10.2021 у справі № 280/1330/19 [9], а також у Постанові від 06.10.2021 у справі № 1.380.2019.000656 [10], що

«важливим є індивідуалізований характер реклами, коли «вона вказує на конкретну, індивідуально визначену особу або на конкретний, індивідуально визначений товар, із зазначенням найменування, якісні показники, країни походження, виробника».

У спаві № 641/4163/17 Верховний Суд у своїй Постанові від 22 вересня 2021 року щодо питання про визнання протиправним та скасування рішення про накладення штрафу за порушення законодавства про рекламу вказав, що суд першої інстанції, задовольняючи позовні вимоги, виходив із того, що назва кіоску «ІНФОРМАЦІЯ_1» є вивіскою, а не рекламою, оскільки будь яких товарів з такою назвою не існує. Однак такий висновок суду є передчасним з огляду на те, що вивіска згідно Закону № 270/96-ВР та Типових правил має мати такі ознаки: містить інформацію про зареєстроване найменування особи, знаки для товарів і послуг, що належать цій особі, вид її діяльності (якщо це не випливає із зареєстрованого найменування особи), час роботи. Проте саму вивіску чи її зображення суд першої інстанції не досліджував, оскільки констатував, що така демонтована на час, зазначений відповідачем у протоколі про порушення законодавства про рекламу. При цьому у судовому рішенні суд першої інстанції не зазначив, за якими саме ознаками, визначеними Законом № 270/96-ВР та Типовими правилами, він відніс назву торгового кіоска до вивіски [11].

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у постанові від 22.09.2021 року вказав на обставини того, що суди попередніх інстанцій у межах судового контролю, з урахуванням вимог статті 2 КАС України, повинні були перевірити обґрунтованість всіх підстав, які зазначені у позовній заяві, апеляційній скарзі та заявах по суті справи та дослідити надані з цього приводу докази, а у разі їх недостатності, витребувати такі з власної ініціативи на виконання вимог статті 9 КАС України. Між тим, суди попередніх інстанцій зазначені вимоги КАС України не виконали. Зокрема, спірні правовідносини регулюються Законом № 270/96-ВР та Типовими правилами. Також, Верховним Судом у зазначеному судовому рішенні вказано, що суди попередніх інстанцій повинні були на підставі належних і допустимих доказів встановити, чи є назва кіоску «ІНФОРМАЦІЯ_1», який розташований за адресою: АДРЕСА_1 , у якому здійснює підприємницьку діяльність позивач, рекламою або вивіскою. Також, Верховним Судом вказано, що суди попередніх інстанцій не надали будь-якої оцінки доводам позивача щодо застосування до спірних правовідносин КУпАП, хоч це було доводами позовної заяви, заперечень проти апеляційної скарги, що не відповідає вимогам частини третьої статті 242 КАС України в частині обов'язку суду надати оцінку всім аргументам учасників справи. Отже, Верховний Суд зазначив, що для правильного вирішення цього спору суду необхідно встановити всі обставини, покладені в основу оскарженого позивачем рішення. З цього приводу належним чином дослідити наявні докази, а у разі потреби, витребувати додаткові, надати оцінку всім аргументам, які учасники справи наводять в обґрунтування своїх вимог та заперечень. За наслідками встановлених обставин і перевірки їх доказами зробити висновок про відповідність або невідповідність оскарженого рішення відповідача вимогам Закону № 270/96-ВР, Типовим правилам, іншим нормативним актам.

У Постанові ВС від 29 жовтня 2021 року у справі № 280/1330/19 [12] Судом вказано, що за приписами ч. 7 ст. 8 та ч. 6 ст. 9 Закону України «Про рекламу» не вважається рекламою: розміщення інформації про виробника товару та/або товар у місцях, де цей товар реалізується чи надається споживачеві, у тому числі на елементах обладнання та/або оформлення місць торгівлі, а також безпосередньо на самому товарі та/або його упаковці; вивіска чи табличка з інформацією про зареєстроване найменування особи, знаки для товарів і послуг, що належать цій особі, вид її діяльності (якщо це не випливає із зареєстрованого найменування особи), час роботи, що розміщена на внутрішній поверхні власного чи наданого у користування особі приміщення, на зовнішній поверхні будинку чи споруди не вище першого поверху або на поверсі, де знаходиться власне чи надане у користування особі приміщення, біля входу в таке приміщення.

Колегія суддів у цій справі зазначила, що подібні правовідносини вже були предметом розгляду Верховного Суду. Зокрема, у постанові Верховного Суду від 30 квітня 2020 року у справі № 323/3491/16-а зроблено висновок про те, що інформація про виробника товару та/або товар у місцях, де цей товар реалізується чи надається споживачеві, а також інформація, розміщена на зовнішній поверхні будинку чи споруди не вище першого поверху або на поверсі, де знаходиться власне чи надане у користування особі приміщення, біля входу у таке приміщення, яка не містить закликів придбавати товар або послугу, що реалізується суб`єктом, не є рекламою у розумінні ч. 7 ст. 8 та ч. 6 ст. 9 Закону України «Про рекламу» [12].

Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що вивіска з написом «ВИНА МИРА», напис «Фирменный магазин» та зображення мапи світу з написом «прямые поставки со всего мира» не містять закликів до придбання конкретного товару чи отримання послуг позивача, вона не є інформацією, призначеною сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтересу щодо юридичної особи чи конкретного товару (послуг), що поставляється/надається підприємством, а відтак не є рекламою і не потребує спеціального дозволу на розміщення зовнішньої реклами [12].

Висновки. Аналізуючи сучасний стан законодавства про рекламу та судову практику, яка всже є усталеною, варто вказати на доцільність усунення недоліків та удосконалення чинної нормативно-правової бази. Нові ініціативи мають враховувати тенденції розвитку та сучасний стан рекламної діяльності в Україні та бути спрямовані на збалансування публічних і приватних інтересів суб'єктів господарювання та держави, а також відповідати на сучасні виклики, які перевіряються на відповідність правового регулювання реклами до сучасних реалій життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рекламу: Законі України від 03.07.1996 № 270/96-ВР URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text
2. Голда Н.М. Реклама і рекламна діяльність. Конспект лекцій. Тернопіль. 2018, 173 с.
3. Sutherland M. Advertising and the mind of the consumer Allen&Unwin, Crows Nest 2008, s. 56.
4. Kubicka H., Taranek O. Kody kultury. Interakcja, transformacja, synergia *Towarzystwo Przyjaciół Polonistyki Wrocławskiej*, Wrocław 2009, s. 234.
5. Walker Laid P. Advertising Progress. The John Hopkins University Press, NY 2001, s. 67.
6. Постанова ВС від 02.09.2018 у справі No814/2539/14 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75673507
7. Постанова ВС від 21.10.2021 у справі No815/7483/16 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100470801
8. Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров`я населення: Закон України від 22.09.2005 № 2899-IV URL: https://ips.ligazakon.net/document/T052899?an=360&ed=2020_12_02
9. Постанова Верховного Суду No 280/1330/19 від 29.10.2021. URL: https://iplex360.com.ua/sud/doc?regnum=100722981&d=10
10. Постанова Верховного Суду No1.380.2019.000656 від 06.10.2021. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=100155759&red=10000305fb7b8b 148a5cf3547e87d0ad0f64ac&d=5
11. Постанова ВС від 22 вересня 2021 року у справі № 641/4163/17 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99834494
12. Постанова ВС від 29 жовтня 2021 року у справі № 280/1330/19 URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/100722981

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/164

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РОЗВИТКУ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

HISTORICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE DEVELOPMENT OF NORMATIVE REGULATION OF RELATIONS IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Бойчук П.М., аспірант 1 року навчання
кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін
Навчально-науковий інститут права та політології
Українського державного університету імені Михайла Драгоманова

Метою статті визначено здійснення історико-правової характеристики розвитку нормативного регулювання відносин у сфері містобудування. На підставі історико-правового дослідження розвитку системи законодавства в сфері містобудування в Україні дозволяє виокремити такі його періоди: 1) 1991–2001 рр. – період закладення основоположних засад у сфері містобудування, встановлення організаційно-правових принципів та положень діяльності із забудови населених пунктів; 2) 2001–2008 рр. – формування суб'єктного складу механізму публічного управління в сфері містобудування, встановлення нормативних засад здійснення контролю та нагляду; 3) 2008–2015 рр. – період, коли відбувається вжиття організаційно-правових заходів щодо порятунку національної містобудівної галузі економіки, що пов'язується із негативними наслідками світової фінансової кризи, де одним із напрямів були спроби систематизації містобудівного законодавства; 4) 2015–2022 рр. – період, що визначався функціонуванням системи відносин містобудування в умовах відновлення галузі після світової фінансової кризи та її збереження в умовах тимчасової окупації окремих територій України; 5) 2022 р. – по теперішній час – є періодом, коли задача із розробки та ухвалення Містобудівного кодексу України визначена як стратегія розвитку національної української держави, а також як частина стратегічних програм відбудови країни під час дії воєнного стану та у післявоєнний період. Визначено, що процеси відбудови України мають базуватися на забезпеченні ефективності та якості нормативно-правового регулювання відповідних правовідношень. Наголошено, що євроінтеграція України очевидним визначає вектор розвитку правотворчої діяльності в цілому, і зокрема, у сфері містобудування вимагає звернення дослідницької уваги як на визначенні особливостей його історико-правового становлення, так і на встановленні тенденцій формування нормативно-правових засад.

Ключові слова: нормативно-правове регулювання, містобудування, суспільно-правові відносини, децентралізація, сталий розвиток.

The purpose of the article is the implementation of the historical and legal characteristics of the development of normative regulation of relations in the field of urban planning. On the basis of a historical and legal study of the development of the legislation system in the field of urban planning in Ukraine, the following periods can be distinguished: 1) 1991–2001 – the period of laying the fundamental foundations in the field of urban planning, establishing organizational and legal principles and regulations for the development of settlements; 2) 2001–2008 – formation of the subject composition of the public management mechanism in the field of urban planning, establishment of regulatory frameworks for control and supervision; 3) 2008–2015 – the period when organizational and legal measures were taken to save the national urban planning sector of the economy, which is associated with the negative consequences of the global financial crisis, where one of the directions was attempts to systematize urban planning legislation; 4) 2015–2022 – the period that determined the functioning of the system of urban planning relations in the conditions of the recovery of the industry after the global financial crisis and its preservation in the conditions of the temporary occupation of certain territories of Ukraine; 5) 2022 – until now there is a period when the task of developing and adopting the Urban Planning Code of Ukraine is defined as a strategy for the development of the national Ukrainian state, as well as part of the strategic programs for the reconstruction of the country during martial law and in the post-war period. It was determined that the processes of reconstruction of Ukraine should be based on ensuring the efficiency and quality of regulatory regulation of the relevant legal relations. It is emphasized that the European integration of Ukraine obviously determines the vector of development of law-making activity in general, and in particular, in the field of urban planning, it requires research attention both to the determination of the peculiarities of its historical and legal formation, and to the establishment of trends in the formation of normative and legal foundations.

Key words: regulatory and legal regulation, urban planning, social and legal relations, decentralization, sustainable development.

Постановка проблеми. Відбудова України, її економіки, населених пунктів є безумовними пріоритетом правотворення та державотворення. Процеси відбудови України мають базуватися на забезпеченні ефективності та якості нормативно-правового регулювання відповідних правовідношень. Євроінтеграція України очевидним визначає вектор розвитку правотворчої діяльності в цілому, і зокрема, у сфері містобудування вимагає звернення дослідницької уваги як на визначенні особливостей його історико-правового становлення, так і на встановленні тенденцій формування нормативно-правових засад.

Проведення аналітичного узагальнення розвитку законодавства у сфері містобудування свідчить про його постійний динамічний розвиток, прагнення до кодифікації задля сприяння підвищенню ефективності із нормативного регулювання забудови населених пунктів в Україні.

Як відомо, визначення тенденції розвитку містобудівного законодавства, як і будь-якої іншої галузі законодавства, є неможливим без звернення дослідницької уваги до історико-правових традицій та результатів його становлення.

З часів проголошення незалежності України нормативно-правове регулювання діяльності у сфері містобудування відбувалось із збереженням доволі значної кількості технічних норм Радянського Союзу. В якості прикладу варто навести такі технічні норми часів СРСР, що були ухвалені ще у 70-х роках XX століття, які встановлювали стандарти системи проєктної документації для будівництва [1].

Отже, очевидно одним із пріоритетів розвитку законодавства у сфері містобудування 90-тих років в Україні були і залишаються питання його стандартизації та відповідності вимогам європейського законодавства.

Стан наукової розробки проблеми. Питання становлення та розвитку містобудівного законодавства України досліджувалось в різні часи у наукових працях таких вчених, як: Н. Гуштик [2], О. Квасніцька [3], Н. Коваленко, О. Ляшко, Ю. Легеза [4], Н. Мельник [5], І. Миронець [6], О. Омельян [7], В. Резніченко [8], О. Стукаленко [9] та інших.

Метою статті є історико-правова характеристика розвитку нормативного регулювання відносин у сфері містобудування.

Виклад основного матеріалу. На початку 90-х років відтак розглядаються питання про розвиток технічних норм у сфері містобудування передусім. Водночас впродовж 90-х років формуються базові законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти у сфері містобудування

[10]. Одним із таких законодавчих актів став Закон України «Про основи містобудування» [11], де встановлюються організаційно-правові, соціально-економічні принципи із здійснення забудови населених пунктів.

Так, у Законі України від 16.11.1992 No 2780-XII було визначено категорію «містобудування» як «цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури» [11].

Крім того у Законі України від 16.11.1992 No 2780-XII було закріплено визначено і постійно розширюються головні напрями містобудівної діяльності, до яких відносяться: «планування, забудова та інше використання територій; розробка і реалізація містобудівної документації та інвестиційних програм розвитку населених пунктів і територій; визначення територій, вибір, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; здійснення архітектурної діяльності; розміщення будівництва житлово-цивільних, виробничих та інших об'єктів, формування містобудівних ансамблів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та оздоровлення населення; створення соціальної, інженерної і транспортної інфраструктур територій та населених пунктів; створення та ведення містобудівних кадастрів населених пунктів; захист життєвого та природного середовища від шкідливого впливу техногенних і соціально-побутових факторів, небезпечних природних явищ; збереження пам'яток культурної спадщини; розвиток національних і культурних традицій в архітектурі і містобудуванні; забезпечення високих архітектурно-планувальних, функціональних і конструктивних якостей об'єктів містобудування, формування і реконструкція містобудівних ансамблів, кварталів, районів і ландшафтних комплексів, зон відпочинку та природних лікувальних ресурсів; розробка правових актів, національних стандартів, норм і правил, пов'язаних з містобудуванням; контроль за дотриманням містобудівного законодавства; підготовка кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації; ліцензування видів господарської діяльності з будівництва об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, за переліком видів робіт та в порядку, що визначаються Кабінетом Міністрів України» (ст. 4).

Таким чином, функціонально здійснення містобудівної діяльності має передусім спрямовуватися на збереження національних архітектурних традицій, розвиток територіальних громад, відновлення та раціональне використання природних ресурсів, створення природних та антропогенних парків, зон відпочинку, що у сукупності разом визначає якість та зміст життя людини та суспільства.

Одним із важливих актів, що було ухвалено на початку формування системи містобудівного законодавства України став Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування» [12], назва якого у подальшому була змінена на «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності». Важливим досягненням ухвалення Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» є закріплення механізму запобігання вчинення деліктів суб'єктами господарювання. Реалізація вимог зазначеного законодавчого акту відбувається у зв'язку із їх нормативним регулюванням та деталізацію в ряді підзаконних актів, серед яких варто виокремити Постанову Кабінету Міністрів України від 06.04.1995 року «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування» [13] та Указ Президента України від 13.05.1997 № 422/97 «Про пріоритетні завдання у сфері містобудування» [14].

Відповідно до змісту Указ Президента України від 13.05.1997 № 422/97 встановлюється, що одним із пріоритетів побудови та функціонування публічно-сервісної держави є планування використання і забудови територій, а також розробки й затвердження генеральної схеми планування території України. Указ Президента України від 13.05.1997 № 422/97 спричинив розробку та ухвалення Законів України «Про архітектурну діяльність» [15], «Про планування і забудову територій» [16], «Про генеральну схему планування території України» [17].

Зазначений аналітичний підхід дозволяє умовно виокремити перший етап розвитку містобудівного законодавства, що тривав з 1991 року (моменту проголошення незалежності України) до початку 2000-х рр. (до 2002 р.). Саме впродовж першого етапу розвитку законодавства у сфері містобудування було започатковано та поступово впроваджувалось вирішення завдання із нормативного відображення засад розвитку населених пунктів, що пов'язуються із використанням земель житлової та громадської забудови.

Другий етап розвитку містобудівного законодавства України починається із ухвалення Постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1764 «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» [18], де було визначено специфіку здійснення робіт у сфері містобудування за кошти Державного бюджету України. Ухвалення в Постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1764 «Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва» [19] має важливе стратегічне значення, адже саме із цим підзаконним нормативно-правовим актом пов'язується започаткування діяльності із забезпечення ефективності системи будівельного нагляду та контролю. Одним із важливих досягнень другого періоду варто відзначити створення та функціонування Державної архітектурно-будівельної інспекції в Україні, яка була трансформована у Державну інспекцію архітектури та містобудування [20].

Визначальною характеристикою другого періоду розвитку містобудівного законодавства України є обґрунтування доцільності його систематизації шляхом кодифікації, що було на нормативному рівні у Розпорядженні Кабінету Міністрів України № 536-р від 18.07.2007 [21], де було схвалено Концепцію Містобудівного кодексу України. Реалізація вимог Розпорядженні Кабінету Міністрів України № 536-р від 18.07.2007 [22] втілилась у розробці законопроєкту Містобудівного кодексу України (зокрема, проєкту № 6400 від 18.05.2010 року [23], що пройшов перше читання, але на друге читання не був підготовлений та відповідно не розглядався). Діяльність із реалізації прагнень щодо систематизації законодавства у сфері містобудування у 2010-х роках не завершилась прийняттям Містобудівного кодексу України, однак призвела до ухвалення Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [24].

Таким чином, особливостями та характеристиками другого етапу розвитку містобудівного законодавства стало : встановлення нормативних засад здійснення містобудівної діяльності в Україні; закріплення основоположних засад здійснення контрольно-наглядового провадження із забудови населених пунктів, а також здійснення архітектурної діяльності; започаткування формування суб'єктного складу правовідносин у сфері містобудування.

Третій етап розвитку містобудівного законодавства України починається із 2008 року, що нами умовно пов'язується із необхідністю подолання негативних наслід-

ків світової економічної та фінансової кризи, що відбулась у другій половині 2008 року і в Україні вирішилось у формі розробки на прийняття окремого законодавчого акту «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» [25]. Головною функціональною метою Закону України від 25 грудня 2008 року № 800-VI стало «стабілізації будівництва, підвищення платоспроможності населення, забезпечення реалізації житлових прав громадян, які потребують державної підтримки, стимулювання розвитку будівельної та суміжних галузей в умовах світової фінансової кризи» (преамбула Закону України від 25 грудня 2008 року № 800-VI) [25].

З метою стабілізації національної сфери містобудування 16 вересня 2008 року було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву» [26], який запровадив широкий комплекс змін до базових законодавчих актів, які регулювали процедуру капітального будівництва. Зокрема, мова йде про внесення змін до Закону України від 20 квітня 2000 року № 1699-III «Про планування і забудову територій» [27], де було розширено категоріальний ряд містобудівного законодавства, зокрема, щодо встановлення нормативної сутності таких понять, як: «намір забудови», «замовник», «містобудівна документація», «громадське обговорення» тощо. Зокрема, планування території відповідно до Закону України від 20 квітня 2000 року № 1699-III визначалось як «процес регулювання використання територій, який полягає у створенні та впровадженні містобудівної документації, ухваленні та реалізації відповідних рішень» [28].

Під час досліджуваного періоду було ухвалено Закон України «Про будівельні норми» [27], де було визначено принципи нормування у сфері містобудування, до яких відноситься: державна політика у сфері нормування у будівництві базується на таких принципах: 1) створення безпечного середовища для здоров'я та життєдіяльності людини (у тому числі для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення); 2) відкритості, прозорості і демократичності процедури розроблення, погодження та затвердження будівельних норм; 3) доступності інформації про чинні будівельні норми; 4) відповідності будівельних норм сучасним досягненням науки і техніки; 5) відповідності будівельних норм вимогам законодавства, міжнародних норм та правил (ст. 4) [27].

У 2010 році було ухвалено Концепцію реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року [28], яка передбачала перегляд державних стандартів, будівельних норм і правил колишнього Радянського Союзу, адаптацію державних норм у сфері містобудування до нормативної бази Європейського Союзу, розроблення обов'язкових вимог до будівель та споруд. В межах реалізації згаданої Концепції Кабінет Міністрів України видав Розпорядження від 12.10.2010 «Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року» [29]. Головною характеристикою третього періоду розвитку містобудівного законодавства в Україні необхідно визначити його певне прогресивне спрямування, що пов'язувалось із вимушеною обумовленою світовою кризою доцільністю «порятунку» галузі економіки, збереження інвестиційної привабливості держави та її регіонів.

Задля цього, зокрема, було ухвалено Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» [24], що функціонально спрямовувалось на забезпечення інвестиційних умов для розвитку містобудівної сфери (а очевидно і для «порятунку» економічної галузі), коли відбувалось «замороження» об'єктів будівництва в тому числі через банкрутства банків-партнерів, що були гарантами фінансово-кредитного забезпечення діяльності суб'єктів господарювання.

У цей період відбулось внесення змін до Закону України «Про архітектурну діяльність» шляхом ухвалення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності» [31] від 20.11.2012, де було запроваджено зміни щодо розроблення та затвердження проєкту об'єкта архітектури, обов'язків архітектора, ліцензування виконавців робіт, пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури.

Було переглянуто нормативний підхід до встановлення системи штрафів та їх розмірів за вчинення правопорушень у сфері містобудування, що пов'язується із ухваленням Постанови Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 «Про внесення змін до Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування» [32], а саме: по-перше, відбулось закріплення положення, що правопорушниками містобудівного законодавства може бути визнано не тільки юридичних осіб, а й фізичних осіб-підприємців; по-друге, було закріплено більш тривалі допустимі строки для накладання штрафів за вчинення правопорушення; по-третє, відбулось спрощення дозвільно-ліцензійних процедур. Прагнення до спрощення дозвільно-ліцензійних процедур відбулось також у зв'язку із ухваленням Закону України від 17.01.2017 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності» [33], яким було внесено зміни до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», що полягали у скасуванні оцінювання об'єкта будівництва за категоріями складності та впроваджено нове поняття – клас наслідків будівель і споруд [24].

Однак із ухваленням Постанови Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 «Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду» [34] відбулось посилення відповідальності юридичних та фізичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності за вчинення правопорушень у сфері містобудування, а також перегляд змісту адміністративно-правового статусу органів державного контролю та нагляду.

Розробка та ухвалення Закону України «Про внесення змін до пункту 9 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [35] спричинило перегляд ряду технічних регламентів щодо будівництва.

Початок повномасштабного вторгнення російської федерації на території України нами визначається як початок четвертого етапу розвитку містобудівного законодавства. Характерною особливістю даного періоду має бути визначено триваюча правотворча діяльність із створення умов як для залучення іноземних інвестицій, так і формування нормативного базису для гарантування умов підтримки вітчизняних суб'єктів підприємницької діяльності.

Зокрема, варто виокремити такі довгострокові дії, вжиті задля «порятунку» містобудівної галузі, як: 1) прийняття Закону України «Про внесення зміни до розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» щодо спрощення розміщення технічних засобів електронних комунікацій» [36], де встановлено, що «до 1 січня 2026 року дія абзаців першого – п'ятого частини третьої статті 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» не поширюється на випадки надання в користування земельних ділянок площею до 0,05 гектара за рахунок земель державної або комунальної власності, розташованих у межах сіл і селищ та за межами населених пунктів (крім особливо цінних земель та земель, віднесених до категорії земель оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, лісогосподарського призначення, а також земель у межах зелених зон населених пунктів, внутрішньоквартальних територій (територій міжрайонного озеленення, елементів благоустрою, спортивних майданчиків, майданчиків від-

починку та соціального обслуговування населення), для розміщення, будівництва, експлуатації та обслуговування базових станцій мобільного зв'язку, інших технічних засобів та/або споруд електронних комунікацій (крім лінійних) електронних комунікаційних мереж»; 2) розробка та прийняття Закону України від 12 травня 2022 року № 2254-IX «Про внесення змін до деяких законів України щодо першочергових заходів реформування сфери містобудівної діяльності» [37], де, зокрема, було встановлено, що «до 1 січня 2028 року будівництво об'єктів газотранспортної системи, задіяних у процесі транспортування природного газу магістральними газопроводами, об'єктів системи передачі, що використовуються для передачі електричної енергії, може здійснюватися за відсутності оформленого речового права на земельну ділянку, за умови що таке будівництво здійснюється на земельних ділянках, що перебувають у постійному користуванні підприємств, які раніше забезпечували експлуатацію газотранспортної системи, або на земельних ділянках, що перебувають у постійному користуванні оператора системи передачі чи підприємства, яке згідно із законодавством виконує функції, права та обов'язки оператора системи передачі до початку діяльності сертифікованого оператора системи передачі»; 3) розробка та прийняття Закону України від 6 лютого 2024 року № 3563-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку зміни цільового призначення земельних ділянок для залучення інвестицій з метою швидкої відбудови України» [38], де було запроваджено зміни до пункту 9-3 розділу V «Перехідних положень» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», де встановлено, що «під час дії воєнного стану та протягом п'яти років з дня його припинення або скасування в Україні або у відповідній окремій місцевості допускаються встановлення та зміна цільового призначення земельних ділянок без урахування вимог частин третьої і четвертої статті 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» (крім земель, віднесених до категорій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, земель історико-культурного призначення, земель водного фонду, рекреаційного, оздоровчого, лісогосподарського призначення) на територіях за межами населених пунктів, якщо стосовно таких територій відсутня затверджена містобудівна документація на місцевому рівні, для розміщення таких об'єктів згідно із класифікатором, за яким здійснюється класифікація будівель і споруд: промислові та складські будівлі; нежитлові сільськогосподарські будівлі; трубопроводи, лінії електронних комунікаційних мереж та електропередачі (крім магістральних нафтопроводів та газопроводів); комплексні споруди промислових об'єктів (крім споруд підприємств, що здійснюють видобування, виробництво та переробку ядерних матеріалів, споруд підприємств і установок із збагачення та перероблення ядерного палива; споруд підприємств, призначених для термічного оброблення (спалювання) побутових відходів; атомних електростанцій)» тощо.

Висновок. Таким чином, історико-правове дослідження розвитку системи законодавства в сфері містобудування в Україні дозволяє виокремити такі його періоди:

1) 1991–2001 рр. – період закладення основоположних засад у сфері містобудування, встановлення організаційно-правових принципів та положень діяльності із забудови населених пунктів;

2) 2001–2008 рр. – формування суб'єктного складу механізму публічного управління в сфері містобудування, встановлення нормативних засад здійснення контролю та нагляду;

3) 2008–2015 рр. – період, коли відбувається вжиття організаційно-правових заходів щодо порятунку національної містобудівної галузі економіки, що пов'язується із негативними наслідками світової фінансової кризи, де одним із напрямів були спроби систематизації містобудівного законодавства;

4) 2015–2022 рр. – період, що визначався функціонуванням системи відносин містобудування в умовах відновлення галузі після світової фінансової кризи та її збереження в умовах тимчасової окупації окремих територій України;

5) 2022 р. – по теперішній час є період, коли задача із розробки та ухвалення Містобудівного кодексу України визначена як стратегія розвитку національної української держави, а також як частина стратегічних програм відбудови країни під час дії воєнного стану та у післявоєнний період.

ЛІТЕРАТУРА

1. Квасніцька О. Історичний розвиток та становлення будівельного законодавства у правовому досвіді України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 12. С. 370-382.
2. Гуштик Н. Нормативно-правове регулювання діяльності будівельної галузі України в умовах кризи. *Теорія та практика державного управління.* 2013. Вип. 3. С. 105-112.
3. Квасніцька О. Історичний розвиток та становлення будівельного законодавства у правовому досвіді України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2012. Т. 12. С. 370-382.
4. Легеза Ю.О., Коваленко Н.В., Ляшко О.Б.Адміністративно-правове регулювання в сфері містобудування: монографія. Херсон : «Видавничий дім «Гельветика», 2017. 192 с.
5. Мельник Н. Історичні етапи розвитку організаційних форм управління будівництвом на території України. *Вісник ТНЕУ.* 2013. No 4. С. 69-76.
6. Миронець І. М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ: Київ. нац. торг.-екон. ун-т. 235 с.
7. Омельян О.П. Адміністративно-правові засади публічно-сервісної діяльності у сфері містобудування в умовах реформування державних інституцій. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2021. 259 с.
8. Резніченко В. О. Правове регулювання дозвільної діяльності у сфері містобудування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 28. Т. 2. С. 153-158.
9. Стукаленко О. В. Адміністративно-правове забезпечення будівельної галузі: теоре– тично-правові засади: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2016. 512 с.
10. Гарат М. Генезис містобудівного законодавства України http://zt.knute.edu.ua/files/2019/05(106)/11.pdf
11. Про основи містобудування: Закон України від 16.11.1992 No 2780-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 52. Ст. 683.
12. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування: Закон України від 14 жовтня 1994 року No 208/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України.*1994. No 46. Ст. 411.
13. Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 року No 244. *Офіційний вісник України.* 1995. No 14.
14. Про пріоритетні завдання у сфері містобудування: Указ Президента України від 13 травня 1997 року No 422/97. *Урядовий кур'єр.* 1997.
15. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 року No 687-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. No 31. Ст. 246.
16. Про планування і забудову територій: Закон України від 20 квітня 2000 року No 1699-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2000. No 31. Ст. 250. (втратив чинність).

17. Про генеральну схему планування території України: Закон України No 3059-III від 07 лютого 2002 року. *Відомості Верховної Ради України.* 2002. No 30. Ст. 204.

18. Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року No 1764. *Офіційний вісник України.* 2002. No 52.

19. Про затвердження Порядку державного фінансування капітального будівництва: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року No 1764. *Офіційний вісник України.* 2002. No 52.

20. Питання Державної інспекції архітектури та містобудування: постанова Кабінету Міністрів України від 15 вересня 2021 р. № 960. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/960-2021-п#n13

21. Про схвалення Концепції Містобудівного кодексу України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 536-р. *Офіційний вісник України.* 2007. № 53. Ст. 105.

22. Проєкт Містобудівного кодексу України. URL:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_2?pf3516=6400&skl=7.

23. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 No 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. No 34. Ст. 343.

24. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 року № 800-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2009. № 19. Ст. 257.

25. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва: Закон України від 25 грудня 2008 року № 800-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2009. № 19. Ст. 257

26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сприяння будівництву: Закон України від 16 вересня 2008 року № 509-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2008. № 48. Ст. 358.

27. Про будівельні норми: Закон України від 05 листопада 2009 року № 1704-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 5. Ст. 41.

28. Концепція реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 липня 2010 року № 1436-р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 55. Ст. 1874.

29. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики з нормативного забезпечення будівництва в Україні на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2010 року № 1982-р. *Урядовий кур'єр.* 2010. № 205.

30. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 34. Ст. 343.

31. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 20 листопада 2012 року № 5496-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 1. Ст. 4.

32. Про внесення змін до Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудування: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 жовтня 2013 року № 735. *Офіційний вісник України.* 2013. № 81. Ст. 3003.

33. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення містобудівної діяльності: Закон України від 17 січня 2017 року № 1817-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 9. Ст. 68.

34. Про затвердження Порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 698. *Офіційний вісник України.* 2015. № 74. Ст. 2224.

35. Про внесення змін до пункту 9 розділу V «Прикінцеві положення» Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 22 березня 2018 року № 2363-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 17. Ст. 153.

36. Про внесення зміни до розділу V "Прикінцеві положення" Закону України "Про регулювання містобудівної діяльності" щодо спрощення розміщення технічних засобів електронних комунікацій: Закон України від 17 лютого 2022 року № 2078-IX https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2078-20#n2

37. Про внесення змін до деяких законів України щодо першочергових заходів реформування сфери містобудівної діяльності: Закон України від 12 травня 2022 року № 2254-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2254-20#n18

38. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку зміни цільового призначення земельних ділянок для залучення інвестицій з метою швидкої відбудови України: Закон України від 6 лютого 2024 року № 3563-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3563-20#n61

УДК 347
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/165

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ МЕДИЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ ОБРОБЦІ ДАНИХ ПАЦІЄНТА В ПРОЦЕСІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

ENSURING THE CONFIDENTIALITY OF MEDICAL INFORMATION DURING THE PROCESSING OF PATIENT DATA IN THE OPERATION OF THE ELECTRONIC HEALTH SYSTEM

Блащук Т.В., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

Придатко Д.О., магістр права

У статті розглянуто поняття Електронної системи охорони здоров'я, її структурні особливості та призначення, зокрема роль у забезпеченні якісного та оперативного надання медичних послуг. Окремо проаналізовано особливості функціонування центральної бази даних та медичних інформаційних систем, що складають собою Електронну систему охорони здоров'я, акцентуючи увагу на їх взаємодії та інтеграції з іншими системами. Авторами визначено особливості медичних даних пацієнтів, які обробляються Електронною системою охорони здоров'я, підкреслюючи важливість точності, актуальності та безпеки таких даних для збереження конфіденційності пацієнтів. Досліджено загальну законодавчу базу обробки медичних даних, таку як Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Також, проведено аналіз спеціального законодавства, що регулює функціонування Електронної системи охорони здоров'я. Детально розглянуто принципи обробки інформації медичними закладами та працівниками, такі як: законність, мета та прозорість обробки, мінімізація, актуальність і точність даних. Окремий наголос авторами зроблено на зберіганні медичної інформації в межах функціонування Електронної системи охорони здоров'я, підкреслено важливість забезпечення її захисту від несанкціонованого доступу. У статті акцентовано увагу на контролі доступу до медичної інформації, що зберігається у центральній базі даних, та на необхідності впровадження надійних механізмів автентифікації та авторизації. Авторами проаналізовано особливості доступу медичних працівників до такої інформації, а також звернено увагу на необхідність розмежування прав доступу в залежності від посади та функціональних обов'язків. Досліджено питання необхідності та важливості проведення як внутрішніх, так і зовнішніх перевірок щодо належної обробки медичної інформації пацієнтів суб'єктами надання медичних послуг. Авторами вказано на необхідність постійного моніторингу та аудиту процесів обробки даних з метою виявлення та усунення потенційних загроз, а також зроблено висновок про необхідність створення окремого органу у сфері персональних даних, в тому числі й медичних, для проведення перевірок та притягнення до відповідальності у разі виявлення порушень.

Ключові слова: Електронна система охорони здоров'я, інформація, обробка інформації, медичні дані, права пацієнтів, право на інформацію.

This article examines the concept of the Electronic Health System, its structural features, and its purpose, particularly its role in ensuring the quality and timely delivery of medical services. The specific features of the central database and medical information systems that make up the Electronic Health System are separately described, with an emphasis on their interaction and integration with other systems. The characteristics of patient medical data processed by the Electronic Health System are identified, highlighting the importance of the accuracy, relevance, and security of such data to maintain patient confidentiality. The general legislative framework for the processing of medical data, such as the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" and the Law of Ukraine "Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care," is explored. Furthermore, a detailed analysis of the special legislation regulating the operation of the Electronic Health System is conducted. The principles of information processing by medical institutions and employees, such as legality, purpose and transparency of processing, minimization, relevance, and accuracy of data, are thoroughly examined. Special attention is given to the storage of medical information within the functioning of the Electronic Health System, emphasizing the importance of ensuring its protection against unauthorized access. Attention is focused on access control to medical information stored in the central database and the need to implement reliable authentication and authorization mechanisms. The peculiarities of medical personnel's access to such information are described, with an emphasis on the necessity of differentiating access rights depending on the position and functional responsibilities. The need and importance of conducting both internal and external audits to ensure the proper processing of patient medical information by healthcare service providers are explored. The necessity of continuous monitoring and auditing of data processing processes to identify and eliminate potential threats is highlighted. A conclusion is drawn on the need to establish a separate body in the field of personal data, including medical data, to conduct inspections and hold accountable in case of violations.

Key words: Electronic Health System, information, information processing, medical data, patients' rights, right to information.

Постановка проблеми. У сучасному світі інформаційні технології відіграють важливу роль у всіх аспектах життя, включаючи охорону здоров'я. Кожен з нас все частіше звертається до сімейного лікаря дистанційно, замовляє ліки через електронні сервіси, онлайн записується на прийом до лікарів та виконує безліч інших медичних операцій. Впровадження електронної системи охорони здоров'я забезпечує значні переваги для медичних закладів та пацієнтів, зокрема прискорення процесів обміну інформацією, зручність доступу до медичних послуг та підвищення якості лікування. Проте, разом із цими перевагами виникають нові виклики, пов'язані з дотриманням законодавства у сфері захисту персональних даних та конфіденційності медичних записів.

Електронна система охорони здоров'я за своєю суттю передбачає доступ до великої кількості персональних даних пацієнтів, включаючи такі важливі елементи, як: повне ім'я, реєстраційний номер облікової картки платника податків, вік, стать, місце проживання, а також детальну інформацію про стан здоров'я пацієнтів, процес лікування, діагнози, медичні рекомендації та історію хвороб. Поєднання цих складових створює великий обсяг конфіденційної інформації, яка потребує особливого захисту з боку законодавства. Забезпечення належного рівня захисту медичних даних стає критично важливим завданням, оскільки порушення конфіденційності може мати серйозні наслідки для пацієнтів, медичних закладів та суспільства в цілому.

З одного боку, система охорони здоров'я повинна забезпечувати безперебійний обмін даними між медичними закладами, практиками, лікарями та іншими розпорядни-

ками реєстрів для надання швидких та якісних медичних послуг. З іншого боку, необхідно гарантувати надійний захист персональних даних пацієнтів від несанкціонованого доступу, витоку або неправомірного використання. Це створює серйозну проблему, яка полягає у необхідності балансування між можливістю ефективної обробки широкого спектру інформації про пацієнта для покращення медичних послуг та забезпеченням надійного захисту персональних даних.

Водночас виникає питання ефективності існуючих правових механізмів та стандартів, які регулюють обробку медичної інформації, що вимагає детального аналізу та вдосконалення в умовах зростаючих цифрових загроз. Це дослідження є особливо актуальним у контексті постійного розвитку цифрових технологій та потреби в адаптації правової бази до нових викликів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я досліджували Миронова Г. А., Діордіца І. В., Коваленко І. А., Коваль О. М., Пономаренко І. С., Червякова О. Б., Мех Ю. В., Санжаровська Л. І. Однак, не дослідженим залишається питання забезпечення конфіденційності інформації про пацієнта саме в межах функціонування електронної системи охорони здоров'я. До того ж, в силу розвитку інформаційних технологій та спеціалізованих сервісів зазначена тема набуває нової актуальності.

Метою дослідження є комплексний аналізі правових аспектів забезпечення конфіденційності медичних даних в межах функціонування електронної системи охорони здоров'я, визначення ключових принципів функціонування такої системи та дослідження проблем в межах даної сфери.

Завданням дослідження є аналіз особливостей функціонування електронної системи охорони здоров'я, медичної інформації в межах цієї системи, принципів роботи з такою інформацією та розроблення рекомендацій задля гарантування безпеки даних пацієнтів.

Поняття та структура ЕСОЗ. Електронна система охорони здоров'я (далі – ЕСОЗ) є комплексною інформаційною системою, що використовується в сфері охорони здоров'я для збору, зберігання, використання, передачі медичної інформації про пацієнтів та призначена для оптимізації управління медичною інформацією. Вона об'єднує різноманітні технологічні компоненти та процеси для забезпечення ефективного використання медичних даних. ЕСОЗ створює основу для об'єднання інформації з різних медичних закладів в єдину інформаційну систему, що сприяє поліпшенню комунікації між медичними працівниками і пацієнтами.

ЕСОЗ виконує декілька основних функцій, які сприяють покращенню якості медичних послуг та ефективності їх надання. Одна з головних функцій – це обробка медичної інформації пацієнтів. Цей процес включає оцифровування паперових медичних карток, внесення персональних відомостей про пацієнта, його лікування, діагнози, використання цих даних у подальшому лікуванні, а також надання такої інформації іншим медичним працівника чи закладам охорони здоров'я.

Зазначені дані зберігаються у централізованій базі даних (далі – ЦБД), що забезпечує їхню доступність та безпеку. ЦБД є одним з двох рівнів ЕСОЗ та є ядром функціонування системи, адже саме сюди збігаються усі дані про пацієнтів крізь безліч медичних закладів по всій Україні. Основні функції, які забезпечує ЦБД, це захищене централізоване зберігання визначеного переліку даних ЕСОЗ відповідно до визначеного переліку реєстрів ЦБД ЕСОЗ та надання даних реєстрів авторизованим користувачам [1]. Другим рівнем ЕСОЗ є медичні інформаційні системи (далі – МІС). У найбільш вузькому розумінні МІС – це програмне забезпечення завдяки якому медичні заклади взаємодіють з ЦБД.

Медичні дані пацієнтів мають особливий правовий статус, оскільки вони включають чутливу інформацію, що стосується здоров'я, діагнозів, лікування та інших аспектів медичного обслуговування. Оскільки, медичні дані вважаються особливою категорією персональних даних, то вони потребують підвищеного рівня захисту. Таким чином, забезпечення конфіденційності даних пацієнтів є одним з найважливіших викликів у функціонуванні ЕСОЗ.

Згідно з положеннями Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [2], медичні дані включають будь-яку інформацію, яка стосується фізичного або психічного стану здоров'я пацієнта, наданих медичних послуг, результатів обстежень, діагнозів та іншої інформації, отриманої під час надання медичної допомоги. В подальшому така інформація може бути використане для ідентифікації пацієнта, а отже будь-яка інформація, отримана під час надання медичних послуг, підпадає під дію законодавства про захист персональних даних.

Правові аспекти обробки медичних даних включають отримання згоди пацієнтів на роботу з їхніми даними. Згідно з Законом України «Про захист персональних даних» [3], обробка персональних даних, включаючи медичні дані, може здійснюватися лише за наявності згоди суб'єкта даних або на підставі інших законних підстав, таких як захист життєво важливих інтересів суб'єкта даних. Це означає, що перед роботою з даними пацієнта медичні заклади повинні інформувати перших про мету, обсяг та способи обробки їхніх даних, а також забезпечити можливість надання або відкликання згоди.

До прикладу, електронний документообіг надає також можливість надання такої послуги, як створення профілю пацієнта. Для цього обов'язковим є заповнення особистих даних (прізвище, ім'я, по батькові, дата народження та адресу місця проживання). Після цього кожен пацієнт повинен дати згоду на обробку даних для виконання Закону України «Про захист персональних даних» (необхідно натиснути кнопку «Добре» [4].

Разом з тим, Галина Миронова зазначає, що «в Україні залишається проблема надання поінформованої згоди на обробку персональних даних та «доступу до захищених законодавством даних внаслідок їх неналежного зберігання, передавання. Чинним законодавством не охоплюється врегулювання низки правовідносин, які виникають у зв'язку із обробкою персональних даних в ЕСОЗ» [5]. Ми з таким твердженням повністю погоджуємося. Чинне законодавство залишає без належної уваги ряд питань щодо добровільності та поінформованості згоди на обробку, форми надання згоди, можливість відкликання згоди, тощо.

Окрім згоди на обробку Закон України «Про захист персональних даних» встановлює й інші вимоги до роботи з медичними даних, такі як обмеження метою використання, прозорістю, мінімізацію даних, забезпечення їхньої точності та актуальності, а також захист від несанкціонованого доступу та втрат. Ці вимоги спрямовані на забезпечення високого рівня захисту медичних даних та дотримання прав пацієнтів. Обробка медичних даних у межах ЕСОЗ повинна відповідати вищезазначеним вимогам задля забезпечення законності, конфіденційності та безпеки цих даних. Ці правила встановлюються також міжнародними стандартами, такими як Загальний регламент про захист даних (GDPR) [6], тож розглянемо їх детальніше.

Загальні засади обробки медичних даних. Одним з ключових принципів обробки медичних даних є законність. Стаття 24-2 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначає, що доступ до інформації пацієнта можливий лише у разі отримання згоди такого пацієнта або його законного представника. Без згоди доступ до відомостей про пацієнта неможливий.

Однак, за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта, у разі неможливості отримання такої згоди на той момент, доступ до інформації є дозволеним. Також отримати доступ до такої інформації можливо за рішення суду. Це означає, що використання даних повинно здійснюватися на підставі законних підстав, таких як згода суб'єкта даних або задля збереження життя та здоров'я суб'єкта даних. Медичні заклади повинні забезпечити, щоб використання даних відповідало цим підставам і не виходило за їх межі.

Важливим в цьому контексті є також мета обробки інформації. Відповідно до положень статті 6 Закону України «Про захист персональних даних», мета обробки медичної інформації має бути «сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних» [3]. Вона передбачає, що медична інформація повинна збиратися, використовуватися та поширюватися виключно для конкретних, чітко визначених та законних цілей. Цей принцип забезпечує захист прав і свобод фізичних осіб, запобігаючи незаконному або надмірному використанню їхніх персональних даних. Підкреслимо, що пацієнт надає згоду на обробку власних персональних даних тільки з певною конкретною метою, а якщо ж мета змінюється, то дозвіл необхідно отримувати знову.

Мінімізація даних є важливим аспектом використання медичних даних. Це означає, що медичні заклади повинні обробляти лише ті дані, які є необхідними для досягнення визначеної мети обробки. Наприклад, якщо метою обробки є надання медичної допомоги, то оброблятися повинні лише ті дані, які є необхідними для діагностики та лікування пацієнта.

Також медичні заклади повинні забезпечити, щоб оброблювані дані були точними та актуальними. У разі виявлення неточностей, дані повинні бути виправлені або видалені. Це особливо важливо для медичних даних, оскільки неточні дані можуть призвести до неправильних медичних рішень та негативних наслідків для здоров'я пацієнтів. До прикладу, Порядок ведення Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 18.09.2020 № 2136 [7] зазначає, що у разі виявлення неточності медичним працівником, яка його внесла, то вона повинна виправити її і повідомити про це пацієнта. Якщо ж неточність виявив пацієнт, його законний представник або інша особа уповноважена пацієнтом, то вона повинна повідомити про це медичного працівника, який вносив ці відомості. В той же час, варто наголосити, що невірні відомості не підлягають видаленню. Ба більше, початковий зміст даних і надалі буде зберігатися у базі даних.

Прозорість обробки даних є ще одним важливим принципом. Законодавство визначає, що «обробка персональних даних здійснюється відкрито і прозоро із застосуванням засобів та у спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки» [3]. Пацієнти повинні бути поінформовані про мету, обсяг та способи обробки їхніх даних. Це включає надання інформації про права суб'єктів даних, такі як право на доступ до своїх даних, право на їх виправлення або обмеження обробки, а також право на заперечення проти обробки.

Вищеописані принципи можуть застосуватися при роботі з інформацією як в межах функціонування ЕСОЗ, так і за звичайних умов. Вони забезпечують належне, законне та достатнє використання інформації для забезпечення усіх інтересів пацієнта. Водночас, говорячи саме про зберігання інформації, варто зазначити, що в межах функціонування ЕСОЗ таке питання має ряд специфічних рис.

Найголовнішим аспектом в цьому контексті є забезпечення безпеки медичних даних, адже це є критично важливим аспектом обробки даних у межах ЕСОЗ. Медичні заклади повинні впроваджувати відповідні технічні та організаційні заходи для захисту даних від несанкціонованого доступу, втрат, фальсифікації даних або інших загроз. В цьому контексті є важливим також забезпечення балансу між доступністю до медичної інформації та забезпеченням її конфіденційності. Деякі науковці до засобів забезпечення інформаційної безпеки електронного документообігу в медичній галузі включають «процедури ідентифікації та автентифікації суб'єктів телемедичних відносин; розмежування прав доступу до записів про стан здоров'я; шифрування переданих даних; анонімність та псевдоанонімність даних; безпека IT-інфраструктури, угоди про інформаційний обмін із закріпленням обов'язків щодо забезпечення інформаційної безпеки» [8]. Ми з таким переліком згідні, однак наголошуємо, що такий список не є вичерпним і з розвитком технологій буде тільки розширюватися.

Одним з ключових заходів забезпечення безпеки даних є контроль доступу. Медичні заклади повинні забезпечити, щоб доступ до медичних даних мали лише ті особи, які мають відповідні повноваження. Статтею 23 Порядку функціонування електронної системи охорони здоров'я, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411, вказано, що «персональні дані у реєстрах можуть оброблятися у цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, забезпечення лікування або надання медичних послуг, функціонування електронної системи охорони здоров'я. Персональні дані, що стосуються здоров'я, можуть оброблятися за умови, що вони обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я чи фізичною особою – підприємцем, яка одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та її працівниками, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та поширюється дія законодавства про лікарську таємницю, працівниками НСЗУ, на яких покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних»[9]. Водночас, далеко не кожен медичний працівник має доступ до даних пацієнта. Відповідно до статті 24-2 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», коли пацієнт підписує декларацію про вибір лікаря, то такий лікар отримує згоду пацієнта на доступ до інформації щодо останнього, які містяться в електронній системі охорони здоров'я. Інші лікарі отримують такий доступ вже за направлення лікаря, з яким укладено декларацію. Однак, подібні лікарі отримують доступ не до всієї інформації, а тільки для тієї, яка є необхідною для надання медичних послуг. Крім того, така категорія лікарів має безумовний доступ до медичних записів, які вони самі зробили. Таким чином, доступ до системи має лише чітко визначена категорія осіб. Процедури забезпечення доступу такої категорії осіб може включати використання багатофакторної автентифікації, обмеження доступу до даних на основі ролей та проведення регулярного аудиту доступу до даних.

Окремо необхідно зупинитися на регулярних заходах перевірки безпеки. Такий аудит дозволяє виявляти та усувати вразливості у системах захисту даних. Медичні заклади повинні проводити регулярні перевірки своїх інформаційних систем для виявлення потенційних загроз та вжиття заходів для їх усунення. Це включає перевірку налаштувань безпеки, аналіз журналів доступу до даних та тестування систем на вразливості. Крім того, це потребує окремих фахівців в IT-сфері, які будуть займатися подібною діагностикою та покращеннями системи.

Зовнішній контроль за збереження даних пацієнтів також сприяє захисту прав останніх. Наразі, такі функції здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Однак експерти і громадські організації відзначають необхідність створення окремого незалежного нагля-

дового органу, який би відповідав за контроль за дотриманням права на захист персональних даних та права на доступ до публічної інформації. Такий орган міг би бути спеціалізованим і мати необхідні ресурси та повноваження для ефективного контролю за діяльністю установ і організацій, які мають доступ до персональних даних [10]. Спроби створення подібного органу були зроблені у 2021 році, коли було подано проект Закону про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації [11]. Однак такий законопроект досі знаходиться на розгляді різних профільних комітетів, тому важко навіть зробити припущення чи буде створено такий орган та в який строк.

Висновки. У результаті дослідження встановлено, що забезпечення конфіденційності медичних даних в межах функціонування ЕСОЗ є складним і багатогранним завданням, що потребує комплексного підходу. Забезпечення конфіденційності медичних даних вимагає впровадження ефективних технічних та організаційних заходів із залученням якнайбільшої кількості фахівців у цій галузі. Забезпечення конфіденційності медичних даних є критично важливим для підтримки довіри пацієнтів та ефективності системи охорони здоров'я в цілому.

Законодавство, а саме Закон України «Про захист персональних даних» і Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», встановлює чіткі вимоги до обробки медичних даних, однак існує потреба в їх подальшому вдосконаленні з урахуванням сучасних викликів і міжнародних стандартів, таких як GDPR. Досліджена тематика потребує більше обґрунтованих досліджень задля удосконалення національного законодавства та усунення існуючих недоліків у системі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Базова інформація про дворівневу архітектуру ЕСОЗ в Україні. Міністерство охорони здоров'я України. офіц. веб-сайт. URL: https://moz.gov.ua/uk/bazova-informaciya-pro-dvorivnevu-arhitekturu-esoz-v-ukrayini
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
3. Про захист персональних даних: Закон України від 01 червня 2010 року № 2297-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text
4. Шушпанов Д.Г. Доступність та якість медичних товарів та послуг в Україні: соціально-економічний аспект. Регіональні аспекти розвитку і розміщення продуктивних сил України. 2018. № 23. С. 118-124. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/33759/1/%D0%A8%D1%83%D1%88%D0%BF%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2.pdf
5. Миронова А.Г. Впровадження електронних медичних записів пацієнта: проблеми правового регулювання в Україні. *Приватне право і підприємництво*. Збірник наукових праць. 2022 Вип. 21. с. 146 URL: https://repository.ndippp.gov.ua/handle/765432198/883
6. Регламент (Євросоюз) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 р. про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_008-16#Text
7. Порядок ведення Реєстру медичних висновків в електронній системі охорони здоров'я: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18.09.2020 № 2136. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0952-20#Text
8. Ілюшик О.М., Ярема О.Г. Правові аспекти електронного документообігу у телемедицині. Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство». Випуск № 6 (2022). URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/60896/1/273744-%d0%a2%d0%b5%d0%ba%d1%81%d1%82%20%d1%81%d1%82%d0%b0%d1%82%d1%82%d1%96-630896-1-10-20230211.pdf
9. Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 р. № 411 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF#top
10. Діордіца І.В., Коваленко І.А., Коваль О.М. Правова охорона персональних даних у сфері охорони здоров'я в Україні. *Науковий* вісник Ужгородського Національного Університету. Випуск 82, частина 2, 2024 рік. Ст. 141-146. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/04/82-part-2.pdf#page=141
11. Проект Закону про Національну комісію з питань захисту персональних даних та доступу до публічної інформації. *Верховна Рада України*. офіц. веб-сайт. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72992

УДК 372.8
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/166

ІННОВАЦІЙНІ МЕТОДИ ВИКЛАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ДИСЦИПЛІН В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ ТА ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ

INNOVATIVE METHODS OF TEACHING LEGAL DISCIPLINES IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION AND DIGITAL TRANSFORMATION

Верлос Н.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри конституційного та адміністративного права
Запорізький національний університет

Коломоєць Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент НАПрН України,
Заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізький національний університет

Шумейко І.П., д.філос. за спеціальністю 081 Право,
адвокат
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню інноваційних методів навчання, аналізу можливостей їх використання та впровадження в освітній процес в умовах цифрової трансформації при викладанні юридичних дисциплін, адже сучасна вища юридична освіта повинна відповідати актуальним запитам стейкголдерів та сприяти підготовці фахівців нового типу для ефективного виконання професійної правничої діяльності, які мають креативне, аналітичне, творче, інноваційне та системне мислення.

Акцентовано увагу на тому, що сучасний розвиток правової науки і перманентна модернізація вищої юридичної освіти нерозривно пов'язані із технологічним прогресом, суцільною цифровізацією та євроінтеграційними орієнтирами нашої країни, які стають нерозривними складниками сучасного навчального процесу, а науково-теоретичний рівень професійної підготовки правника орієнтований на практичне спрямування.

Запропоновано розширити традиційну класифікацію методів навчання і додати до неї ще один критерій, зокрема, за способом взаємодії учасників освітнього процесу пропонується виділяти реальні (контактні) та віртуальні (онлайн) методи навчання. При цьому наголошується, що реальні методи навчання передбачають реальну, контактну, синхронну взаємодію суб'єктів освітнього процесу, а віртуальні – дистанційну, безконтактну, онлайн взаємодію за допомогою цифрових девайсів та мережі Інтернет у віртуальній аудиторії, яка може відбуватись як в синхронному, так і в асинхронному форматі.

Описується проблематика того, що цифрова трансформація в освіті є викликом не тільки для здобувачів освіти, але і для викладачів, які повинні адаптувати вже відомі інноваційні методики викладання до цифрової реальності. Для викладання юридичних дисциплін вважається, що необхідними є: 1) системи електронного забезпечення навчання; 2) платформи для організації відеоконференцій та командної роботи; 3) інструменти для створення цифрового навчального контенту.

Крім того, аргументується теза про необхідність створення Smart-комплексів навчальних дисциплін (до яких входять: презентації, SCORM-пакети, Smart-підручники, навчальні відео та ін.), без яких неможливою є підготовка сучасного правника як компетентного, конкурентоспроможного фахівця. А також наголошується на тому, що розвиток STEAM-освіти в процесі підготовки нової генерації правників перетворюється на стратегічний ресурс модернізації вітчизняної юридичної освіти, що забезпечує перехід до інноваційного навчання шляхом використання методів проблемно-орієнтованого навчання задля формування креативної особистості, конкурентоздатного фахівця, відкритого до інновацій, ефективної взаємодії та здатного до у сучасному динамічному світі.

Ключові слова: цифрова трансформація, євроінтеграція, правова аргументація, інноваційне навчання, Е-навчання, Smart-освіта, lifelong learning (освіта впродовж життя), неформальна освіта, інформальна освіта, вища юридична освіта, медіа-освіта, STEM-освіта.

The article is devoted to the study of innovative teaching methods, the analysis of the possibilities of their use and implementation in the educational process in the conditions of digital transformation in the teaching of legal disciplines, because modern higher legal education must meet the current demands of stakeholders and contribute to the training of a new type of specialists for the effective performance of professional legal activities, who have a creative , analytical, creative, innovative and systemic thinking.

Attention is focused on the fact that the modern development of legal science and the permanent modernization of higher legal education are inextricably linked with technological progress, total digitalization and European integration landmarks of our country, which are becoming inseparable components of the modern educational process, and the scientific and theoretical level of professional training of a lawyer is oriented to practical direction.

It is proposed to expand the traditional classification of teaching methods and add one more criterion to it, in particular, it is proposed to distinguish between real (contact) and virtual (online) teaching methods based on the method of interaction of participants in the educational process. At the same time, it is emphasized that real teaching methods involve real, contact, synchronous interaction of the subjects of the educational process, and virtual ones – remote, contactless, online interaction using digital devices and the Internet in a virtual audience, which can take place both synchronously and in asynchronous format.

The problem is described that the digital transformation in education is a challenge not only for students of education, but also for teachers who must adapt already known innovative teaching methods to digital reality. For the teaching of legal disciplines, it is considered that the following are necessary: 1) electronic training support systems; 2) platforms for organizing video conferences and teamwork; 3) tools for creating digital educational content.

In addition, the thesis is argued about the need to create Smart-complexes of educational disciplines (which include: presentations, SCORM-packages, Smart-textbooks, educational videos, etc.) without which it is impossible to train a modern lawyer (lawyer) as a competent, competitive specialist. And it is also emphasized that the development of STEAM education in the process of training a new generation of lawyers turns into a strategic resource for the modernization of domestic legal education, which ensures the transition to innovative education through the use of problem-oriented learning methods for the formation of a creative personality, a competitive specialist, open to innovation , effective interaction and capable of in today's dynamic world.

Key words: digital transformation, European integration, legal reasoning, innovative education, E-learning, Smart-education, lifelong learning, non-formal education, informal education, higher legal education, media education, STEM-education.

Вступ. Постановка проблеми. Глобальні тенденції розвитку людства характеризуються розвитком та масовим використанням цифрових технологій, які впливають на соціальну, культурну, економічну, політичну та інші сфери суспільних відносин. Сучасна вища юридична освіта повинна відповідати актуальним запитам стейкголдерів та сприяти підготовці фахівців нового типу для ефективного виконання професійної правничої діяльності, які мають креативне, аналітичне, творче, інноваційне та системне мислення.

Право як регулятор суспільних відносин не може залишатись індиферентним до сучасних технологічний інновацій, а тому існує нагальна потреба в адаптації правничої освіти до умов цифрової реальності. Вплив цифрового середовища на правову реальність поступово стає міждисциплінарною, фундаментальною проблемою сучасності, що потребує доктринального переосмислення, вироблення концептуальних засад та загальної стратегії розвитку [1, с. 306]. Технологічний прогрес не тільки кардинально змінює уявлення про право, але й характеризується радикальною трансформацією уявлень про методи викладання юридичних дисциплін в умовах цифрової трансформації та поступової інтеграції України в європейський освітній простір.

Університет відіграє важливу роль у суспільстві, оскільки є ключовим фактором у формуванні високорозвиненого людського капіталу, виробництві нових знань, інновацій та їх трансферу у суспільні відносини. У цьому контексті місія університету проявляється у функціях, які він виконує у сфері досліджень і викладання, що пов'язані з соціально-економічним розвитком країни. В основі цих функцій лежить якісна освіта, яка відповідає глобальним запитам і сучасним потребам, рухаючись у напрямку до впровадження знань у суспільство у відповідь на потреби соціального, виробничого, наукового та культурного розвитку [2].

У нашій країні, як і в багатьох інших країнах світу, масовий перехід до дистанційного навчання за допомогою цифрових технологій відбувся в період пандемії, але з моменту повномасштабного вторгнення в Україну 24 лютого 2022 р. такий формат навчання став єдиною можливістю для більшості регіонів продовжити навчання, враховуючи безпекову ситуацію.

Тому, досліджуючи інноваційні методи викладання юридичних дисциплін в умовах цифровізації, варто акцентувати увагу на зміні освітньої парадигми у напрямі переходу від авторитарної (традиційної) педагогіки до гуманістичного розвитку особистості, від пасивного накопичення знань – до вміння оперувати ними, від «кінцевої» освіти до безперервної, від поточної організації навчання – до групової та індивідуальної [3, с. 49].

Сучасні тенденції модернізації вищої юридичної освіти актуалізують впровадження та використання інноваційних методик навчання і, як зазначає Н. С. Поварчук, «це є закономірним наслідком тих світоглядних змін, котрі відбуваються впродовж останніх десятиліть» [4, с. 434].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню інноваційних методів навчання, обумовлених науково-технічним прогресом, інформатизацією суспільства та інтеграцією вітчизняної вищої школи в загальноєвропейський і світовий освітній простір, присвячені праці вітчизняних науковців, серед яких: В. Арешонков, В. Белан, В. Биков, О. Богданова, В. Вембер, М. Вінник, О. Гуменний, Р. Гуревич, А. Гуржій, А. Єрмошенко, М. Захаревич, А. Зуєва, М. Кадемія, В. Козлов, А. Кононенко, Г. Кравцов, М. Пригодій, О. Прохорчук, О. Сальников, О. Скубашевська, Ю. Тарасіч, Л. Тимчук, В. Химинець та інші. Проблемам впровадження інноваційних методів викладання юридичних дисциплін, створення інноваційного науково-освітнього середовища, удосконаленню й модернізації системи фахової підготовки правників у закладах вищої освіти України присвячені праці таких дослідників, як: Н. Артикуца, А. Гельбак, Н. Забарна, Н. Ковда, В. Луппа, А. Нітченко, Н. Поварчук та ін.

Окремі аспекти інноваційних методів викладання, у тому числі запровадження їх для викладання юридичних дисциплін стали предметом дослідження зарубіжних науковців, таких як: М. Браво-Сансана, М-Р. Гросу, А. Каракаш, Р. Козьма, Я. Крайчик, А. Новак, Дж. Сагнер-Тапіа, С. Сальво-Гаррідо, Ч. Торралбо, Д. Уайт, Ч. Хідіроглу та інші.

Проте, не дивлячись на досить велику кількість вітчизняних та зарубіжних досліджень у сфері впровадження інноваційних методів викладання в систему вищої освіти, ця проблема завжди буде актуальною через стрімкий науково-технічних прогрес, перманентну модернізацію системи вищої освіти, орієнтовану на євроінтеграційні орієнтири зовнішньополітичного вектору України та пошук нових інноваційних методів викладання юридичних дисциплін з метою підвищення якості підготовки конкурентоспроможних фахівців в галузі права.

Мета даної статті полягає у досліджені напрацьованого арсеналу актуальних інноваційних методів навчання в системі вищої освіти та аналізу потенційної можливості їх адаптації, ефективного використання та впровадження в освітній процес в умовах цифрової трансформації при викладанні юридичних дисциплін.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи проблему інноваційних методів викладання юридичних дисциплін, необхідно зрозуміти семантику застосовуваної термінології. Так, слово «інновація» походить з англійської мови «innovation», що у перекладі означає нововведення, оновлення, покращення. У довідковій літературі термін «інновація» трактується у таких значеннях: 1) нововведення; 2) комплекс заходів, спрямованих на впровадження в економіку нової техніки, технологій, винаходів тощо [5, с. 506]. Інновація – використання в тій чи іншій сфері суспільства результатів інтелектуальної (науково-технічної) діяльності, які спрямовані на вдосконалення процесу діяльності чи його результатів [6, с. 126–127]. Отже, коли мова йде про інновацію, мається на увазі створення чи впровадження чогось нового або істотне покращення властивостей вже існуючого чи відновленого.

У чинному законодавстві відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність» інновації визначаються як «новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно Уоліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери» [7]. В Положенні про порядок здійснення інноваційної діяльності у сфері освіти «інноваційна діяльність у сфері освіти» визначається як «діяльність, що спрямована на розроблення й використання у сфері освіти результатів наукових досліджень та розробок» [8].

У наукових дослідженнях інноваційний розвиток освіти пропонується визначати, як «систему нововведень, які істотно змінюють поняття, результати освітнього процесу, створюючи при цьому удосконалені чи нові освітні, дидактичні, виховні системи; освітні педагогічні технології і практики; методи, форми, засоби розвитку особистості, організації навчання та виховання; технології управління системою освіти загалом теорії педагогіки» [9, с. 10].

Тобто, і на доктринальному, і на нормативному рівні поступово формується стратегічний пріоритет розвитку освіти, орієнтований на необхідності впровадження інноваційного навчання. Під інноваційним навчанням переважно розуміють «зорієнтовану на динамічні зміни в навколишньому світі навчальну та освітню діяльність, яка ґрунтується на розвитку різноманітних форм мис-

лення, творчих здібностей, високих соціально-адаптаційних можливостей особистості» [10].

Узагальнена модель інноваційного навчання передбачає активну участь здобувача вищої освіти у «процесі навчання, можливість прикладного використання знань в реальних умовах, представлення концепцій і знань у найрізноманітніших формах, підхід до навчання як до колективної діяльності, а не індивідуальної, та робить акцент на процесі навчання, а не на запам'ятовуванні інформації» [3, с. 51].

Враховуючи викладене, з семантичної точки зору змістове навантаження лексичної конструкції «інноваційне навчання» передбачає будь-які нововведення у здійсненні освітньої діяльності, а не тільки ті, що пов'язані із новітніми цифровими технологіями. Проте сучасний розвиток правової науки і перманентна модернізація вищої юридичної освіти нерозривно пов'язані із технологічним прогресом, суціальною цифровізацією та євроінтеграційними орієнтирами нашої країни, які стають нерозривними складниками сучасного навчального процесу, а науково-теоретичний рівень професійної підготовки правника орієнтований на практичне спрямування.

У проєкті Концепції розвитку юридичної освіти 2020 р. також наголошується на «системному підході до зміни структури, змісту, організації та методів навчання, суттєвому посиленні в освітніх програмах практичної складової» [11].

Спектр професійних знань, умінь, навичок представника правничої професії сьогодні значно розширився і вимагає « … від суб'єктів освітньо-правової діяльності найрізноманітніших знань як у власне-правових галузях, так і у суміжних із правом сферах, потребує ґрунтовної загальної та фахової методологічної підготовки, вільного володіння методикою і практикою правових досліджень, сучасним мовним і технічним інструментарієм (перший передбачає вільне володіння кількома мовами у їх різних стильових різновидах, другий – комп'ютерною та іншою технікою, що використовується у юридичній діяльності). Але головне завдання полягає у тому, щоб навчити студента-правника постійно вчитися, здобувати нові знання, сформувати навички самостійного дослідницького пошуку, виявляти творчість у вирішенні складних професійних проблем і ситуацій» [12].

Дистанційне навчання в умовах цифрового університету є «… цілеспрямовано організованим й узгодженим у часі та просторі процесом освітньої взаємодії науково-педагогічних працівників і студентів на основі відповідних технічних засобів та інформаційних технологій» [13].

Сучасна юридична освіта спрямована на формування у здобувачів не абстрактних знань, відірваних від реального життя, а й особливих навичок, сфокусованих на здатності застосування знань та умінь на практиці, в конкретній справі. Наразі існують різні засоби професійно-спрямованого навчання, які дозволяють моделювати елементи професійної діяльності юриста. Зокрема, В. А. Луппа пропонує поділяти їх на: 1) традиційні (лекції, дискусії, різноманітні практики, демонстрації); 2) інноваційні методики (активні та інтерактивні), до яких належать навчальні судові процеси, ділові ігри та ін. [14].

Інша дослідниця Н. В. Артикуца пропонує розширену класифікацію методів викладання за різними ознаками: 1) за видами навчальних робіт студентів (усні / письмові; аудиторні / самостійні / позааудиторні; загальні (колективні) / групові / індивідуальні та ін.); 2) за джерелом одержання знань і формування навичок і вмінь (лекція, аналіз документа, робота із законодавчою базою, використання наочних засобів тощо); 3) за ступенем самостійності та характером участі студентів у навчальному процесі (активні, інтерактивні, пасивні); 4) за рівнем усталеності та новизни (традиційні / класичні, інноваційні / нові / новаторські); 5) за авторством (оригінальні / авторські, загальні / дидактичні) та ін. [12].

В цілому погоджуючись із запропонованими класифікаціями, доцільним було б їх доповнити та додати ще один критерій, а саме за способом взаємодії учасників освітнього процесу пропонується виділяти реальні (контактні) та віртуальні (онлайн) методи навчання. При цьому реальні методи навчання передбачають реальну, контактну, синхронну взаємодію суб'єктів освітнього процесу, а віртуальні – дистанційну, безконтактну, онлайн взаємодію за допомогою цифрових девайсів та мережі Інтернет у віртуальній аудиторії, яка може відбуватись як в синхронному, так і в асинхронному форматі.

Для стимуляції пізнавальної активності педагогічною практикою напрацьовано велику кількість інноваційних методів навчання, які орієнтовані на розкриття особистісного потенціалу здобувача вищої юридичної освіти. Зокрема, високу ефективність щодо підвищення якості знань, умінь та навичок здобувачів вищої освіти при вивчені юридичних дисциплін забезпечує застосування таких інноваційних методів, форм і прийомів навчальної роботи, як метод конкретних ситуацій, або кейс-метод; аналіз помилок, колізій, казусів; аналіз критичних ситуацій; ділова (рольова) гра (здобувачі перебувають у ролі законодавця, судді, прокурора, адвоката, слідчого, експерта, юрисконсульта, нотаріуса, клієнта); проблемний (проблемно-пошуковий) метод; дискусія, дебати та переговори (в т.ч. із запрошенням фахівців (експертів); брейн-сторминг («мозковий штурм»); займи позицію: коментування, оцінка (або самооцінка) дій учасників; метод моделювання; PRES-формула; індивідуальні та групові тренінги; метод інтерв'ю; аудіовізуальний метод навчання; публічний виступ; метод проєктів; моделювання; навчальний «полігон»; метод ділової поїздки, діалог Сократа (Сократів діалог); «дерево рішень» та ін. [3, 12, 15].

Зокрема на ефективності моделювання та рольових ігор при викладанні юридичних дисциплін наголошує М-Р. Гросу, зазначаючи при цьому, що мета їх використання полягає в тому, щоб «створити сценарій, який відповідає темі, надати можливість студентам розвивати соціальні навички, які є важливими для навчання юристів. Однією з головних переваг рольових ігор і симуляцій є можливість заохочення до оцінювання аналізу ситуації, практично піднімаючи студентів зі стільців і дозволяючи їм вивчати практику застосування конкретних життєвих ситуацій. В юридичній освіті це може бути судова вправа, розробка стратегії переговорів і спостереження за укладенням контракту або рольова гра з альтернативного вирішення суперечок. Вони підходять для розвитку навичок аргументації та аналізу тексту та дослідницьких навичок студентів, які їм обов'язково знадобляться у професійному житті» [16].

При цьому варто зазначити, що зазначені інноваційні методи навчання застосовуються і апробовані в процесі реального контактного навчання, але цифрова трансформація в сфері освіти і запровадження дистанційного віртуального онлайн-навчання змушують освітнє середовище підлаштовуватись під реалії сьогодення за допомогою онлайн-інструментів, таких як Canva, Prezi, LearningApps, Kahoot, Mural, Padlet, Quizizz, Gamilab та ін., які стають «ланцюжком» для переходу від інноваційного навчання до Smart-освіти.

Парадигма Smart-освіти передбачає, перш за все, «здатність швидко і просто налаштовуватись на рівень і потреби здобувачів; передбачає активний обмін досвідом та ідеями; персоніфікацію курсу в залежності від його завдань і компетенцій суб'єктів навчання; економію часу на доопрацювання вже наявного навчального контенту замість створення його з нуля. Крім цього, Smart-освіта є легко керованою, як із середини кожним закладом вищої освіти через гнучкість навчального процесу, так і ззовні. Упровадження інформаційно-комунікаційних технологій в освітній процес, створення та використання мультиме-

дійних засобів переходить у віртуальну площину. Електронне навчання (e-learning) та мультимедіатехнології активізують пізнавальний процес, надають можливість візуалізації навчального матеріалу» [17, с. 25–26].

Стрімкий і невпинний технологічний прогрес призводить до того, що сучасний фахівець, і особливо юрист, для забезпечення професійності, компетентності, конкурентоспроможності на ринку праці повинен сповідувати сучасний принцип «навчання впродовж життя» (lifelong learning – LLL), який забезпечується не тільки за допомогою формальної вищої освіти, але й неформальної чи інформальної освіти. Наприклад, в системі неформальної освіти можна застосовувати масові відкриті онлайн-курси (Massive open online course–MOOC), спрямовані на здобуття чи поглиблення юридичних знань за вузькопрофільною галузевою спеціалізацією: HELP, Alison, AME, Eduonix, Coursera, EdX, FUN, University of the People, Future Learn, Canvas, Udacity, OpenSAP, Skillshare та ін.

Але цифрова трансформація в освіті є викликом не тільки для здобувачів освіти, але і для викладачів, які повинні адаптувати вже відомі інноваційні методики викладання до цифрової реальності. Наприклад, для викладання юридичних дисциплін необхідними є:

1) системи електронного забезпечення навчання: Blackboard, ClassDojo, Edmodo, Schoology, Seesaw, Skooler, а також широко відомі та застосувані серед українських закладів вищої освіти Google Classroom та Moodle, які дозволяють користуватись Smart-комплексами навчальних дисциплін, оцінювати добувачів, встановлювати стійкий зворотній зв'язок тощо);

2) платформи для організації відеоконференцій та командної роботи: Dingtalk, Google Meet, Microsoft Teams, Zoom, BigBlueButton та ін., які дозволяють проводити викладачам заняття у своєрідній віртуальній аудиторії, інтерактивні лекції, дискусії, дебати та переговори (в т.ч. із запрошенням фахівців (експертів); брейнстормінг («мозковий штурм») та застосовувати інші активності для кращого засвоєння теоретичного матеріалу і можливості демонстрації набуття практичних навичок, правової аргументації наприклад ділові рольові ігри (імітації) наприклад темами для рольових ігор, «модельне судове засідання ЄСПЛ із розподілом ролей», «проведення допиту (свідка, потерпілого», «проведення очної ставки», «законотворча діяльність», «пред'явлення особи для впізнання» тощо.

3) інструменти для створення цифрового навчального контенту: Thinglink, Buncee, Quizlet , Nearpod, Pear Deck, Squigl, Classtime, Kahoot, LearningApps – онлайн-сервіс дає змогу створювати інтерактивні навчальні ігри: вікторини (наприклад «Знай свої права», «Дотримуйся обов'язків»), опитування, інтерактивні вправи (ребуси, ігри-головоломки у вигляді мозаїки, пазли, кросворди, тощо).

Отже, підготовка сучасного юриста як компетентного, конкурентоспроможного фахівця вимагає від закладу вищої освіти створення Smart-комплексу навчальних дисциплін (до яких входять: презентації, SCORM-пакети, Smart-підручники, навчальні відео та ін.) для яких необхідно використовувати: онлайн застосунки, хмарні технології, мультимедійні засоби, та ін.

Для викладання юридичних дисциплін не менш важливим є і метод «media learn» або навчання за допомогою медіа. З розвитком платформ спільного доступу та інших онлайн-медіа (YouTube, Facebook, Twitter та ін), цей метод навчання правників є не менш дієвим, оскільки «можливості медіа можна використовувати для моделювання проблем, вбудованих у складні соціальні контексти, що дозволить студентам демонструвати свої знання в процесі проблемних ситуацій наближених до реальності» [18].

Ще одним напрямом цифрової освітньої інновації є запровадження елементів STEM-освіти при викладанні юридичних дисциплін. STEM-освіта – це «категорія, яка визначає відповідний педагогічний процес (технологію) формування і розвитку розумово-пізнавальних і творчих якостей молоді, рівень яких визначає конкурентну спроможність на сучасному ринку праці: здатність і готовність до розв'язання комплексних задач (проблем), критичного мислення, творчості, когнітивної гнучкості, співпраці, управління, здійснення інноваційної діяльності. Використання провідного принципу STEM-освіти – інтеграції дозволяє здійснювати модернізацію методологічних засад, змісту, обсягу навчального матеріалу предметів природничо-математичного циклу, технологізацію процесу навчання та формування навчальних компетентностей якісно нового рівня» [19, с. 155–157].

Фактично розвиток STEAM-освіти в процесі підготовки нової генерації правників перетворюється на стратегічний ресурс модернізації вітчизняної юридичної освіти, що забезпечує перехід до інноваційного навчання шляхом використання методів проблемно-орієнтованого навчання задля формування креативної особистості, конкурентоздатного фахівця, відкритого до інновацій, ефективної взаємодії та здатного до у сучасному динамічному світі.

Висновки. Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що сучасний етап цифрової трансформації вимагає переосмислення методики викладання в системі вищої юридичної освіти, адже в сучасному світі «цифрового буму» та «інформаційного хаосу» правник завжди повинен вміти правильно інтерпретувати правові норми, приймати виважені рішення та вміти працювати у команді. Досягнення цієї мети можливе лише за умови цифровізації інноваційних методів викладання юридичних дисциплін та переосмисленні філософії освіти, яка має базуватись на принципах паритентості, безбар'єрності, доступності, ефективності, враховуючи зовнішній вплив та внутрішні стимули суб'єктів освітнього процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Верлос Н. В. Рецепція у конституційному праві: досвід компаративного аналізу : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 364 с.

2. Salvo-Garrido S, Sagner-Tapia J, Bravo-Sanzana M and Torralbo C. Profiles of Good Teaching Practices in STEM Disciplines: An Analysis of Mixed Methods of Academic and Assessment Variables of Teaching in the First Cycle of Civil Engineering. *Frontiers in Education*. 2022. April 2022. Volume 7 URL : https://www.frontiersin.org/journals/education/articles/10.3389/feduc.2022.849849/full

3. Нітченко А. Г. Інноваційні методи навчання в системі вищої юридичної освіти. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2023. № 1 (7). С. 49-53.

4. Поварчук Н.С. Інноваційні методики викладання права інформаційних технологій. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 4. С. 433-436.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В. Т. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

6. Богданова О. Інноваційна діяльність: проблеми та становлення. *Регіональні становлення*. 2002. № 1. С. 126–127.

7. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text

8. Про затвердження Положення про порядок здійснення інноваційної діяльності у сфері освіти: Наказ МОН України від 12.05.2023 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1155-23#n16

9. Скубашевська О.С. Філософія інноваційного розвитку освіти в умовах становлення інформаційного суспільства в Україні : дис.. ... доктора філософських наук: 09.00.10. К., 2010. 406 с.

10. Химинець В. В. Інноваційна освітня діяльність. Ужгород, 2007. 364 с.

11. Проєкт Концепції розвитку юридичної освіти. URL : https://mon.gov.ua/osvita-2/vishcha-osvita-ta-osvita-doroslikh/kontseptsiya-rozvitku-yuridichnoi-osviti

12. Артикуца Н.В. Інноваційні методики викладання дисциплін у вищій юридичній освіті. Інноваційні технології у вищій юридичній освіті : матеріали Міжнар. наук.-метод. конф., присвяченої 390-річчю з дня заснування Київської братської школи – предтечі Києво-Могилянської академії 25-28 трав. 2005 р.. К. : Стилос, 2005. С. 3-26. URL : https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/2424

13. Арешонков В.Ю. Цифровізація вищої освіти: виклики та відповіді. *Вісник Національної академії педагогічних наук України*, 2020. №2(2). DOI: https://doi.org/10.37472/2707-305X2020-2-2-13-2

14. Луппа В. А. Інноваційні методи підготовки юристів у ВНЗ. *Проблеми сучасної освіти.* № 4. 2013. С. 188 193. URL: https://periodicals.karazin.ua/issuesedu/article/download/8816/8337/ .

15. Забарна Н., Ковда Н. Інноваційна методика викладання юридичних дисциплін *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2021. Vol. 7. No 11. С. 1001-1008.

16. Grosu M-R The Role of Innovative Teaching and Learning Methods in Legal Education. The Future of Education – 14th Edition International Conference, 20 – 21 June 2024, in Florence URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://conference.pixel-online.net/conferences/edu_future/common/download/Paper_pdf/ITL34-Grosu.pdf

17. Методичні основи розроблення SMART-комплексів для підготовки кваліфікованих робітників у закладах професійної (професійно-технічної) [Пригодій М.А., Гуржій А.М., освіти / Липська Л.В., Гуменний О.Д., Зуєва А.Б., Кононенко А.Г., Прохорчук О.М., Белан В.Ю.]. Житомир: «Полісся», 2019. 255 с.

18. Kozma, R. Will media influence learning: Reframing the debate. *Educational Technology Research and Development*, 1994. № 42(2), P. 7-19. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=rep1&type=pdf&doi=edb618b44f11847b20ca683afc3ad64f438d5f35

19. Гельбак А. Запровадження STEAM-освіти у підготовці майбутніх працівників поліції. Актуальні аспекти розвитку STEAM-освіти в умовах євроінтеграції: збірник матеріалів Міжнародної науковопрактичної інтернет-конференції (м. Кропивницький, 21 квітня 2023 року). Кропивницький : ДонДУВС, 2023. 405 с.

УДК 342.98:35 (477)
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/167

НАЦІОНАЛЬНЕ АГЕНТСТВО УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КОМПЕТЕНТНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ

THE NATIONAL AGENCY OF UKRAINE ON CIVIL SERVICE AS AN ENTITY ENSURING THE PROFESSIONAL COMPETENCE OF PUBLIC SERVANTS

Корнута Л.М., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного і фінансового права,
Національний університет «Одеська юридична академія»

Статтю присвячено дослідженню питань, пов'язаних із роллю Національного агентства України з питань державної служби як органу зі спеціальним статусом у забезпеченні професійної компетентності публічних службовців.

Визначено, що Національне агентство України з питань державної служби є одночасно одним із органів системи управління державною службою; центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України; та органом в повноваження якого віднесено забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері державної служби, здійснення функціонального управління державною службою в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті).

Охарактеризовано роль Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців через призму повноважень, що пов'язані із професійною компетентністю публічних службовців.

Запропоновано з огляду на широке коло повноважень провести їх градацію, виокремивши дві групи: 1) повноваження НАДС, що опосередковано стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на: а) ті, що стосуються формування та реалізації державної політики у сфері державної служби; б) ті, що стосуються нормативної діяльності; 2) повноваження НАДС, що безпосередньо стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на: а) ті, що стосуються питань навчання; б) ті, що стосуються питань просування по службі; в) ті, що стосуються питань методичної допомоги; г) ті, що стосуються ІТ технологій; г) ті, що стосуються оцінювання професійних компетентностей); д) ті, що стосуються розробки типових вимог, пов'язаних із професійною компетентністю); е) інші.

Відмічено, що окремі повноваження НАДС стосуються одночасно як сфери державної служби та і служби в органах місцевого самоврядування, тобто поширюються на публічну службу (зокрема, в частині забезпечення НАДС нормативно-правового регулювання у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; в частині оприлюднення на офіційному веб-сайті НАДС узагальнені роз'яснення з питань застосування Законів України "Про державну службу", "Про службу в органах місцевого самоврядування" та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: компетентність, державний службовець, публічний службовець, службовець органів місцевого самоврядування, центральний орган виконавчої влади, державна політика у сфері державної служби, агентство, професійна компетентність, компетенція, суб'єкт.

The article is devoted to the study of issues related to the role of the National Agency of Ukraine on Civil Service Issues as a body with a special status in ensuring the professional competence of public servants.

It was determined that the National Agency of Ukraine on Civil Service Issues is simultaneously one of the bodies of the civil service management system; the central body of executive power, whose activities are directed and coordinated by the Cabinet of Ministers of Ukraine; and the body responsible for ensuring the formation and implementation of state policy in the field of public service, the implementation of functional management of the public service in a state power body, another state body, its apparatus (secretariat).

The role of the National Agency of Ukraine on Civil Service Issues as an entity with a special status to ensure the professional competence of public servants through the prism of powers related to the professional competence of public servants is characterized.

Given the wide range of powers, it is proposed to gradate them, distinguishing two groups: 1) the powers of the NADS, which indirectly relate to ensuring the professional competence of public servants, which in turn are divided into: a) those relating to the formation and implementation of state policy in the sphere of public services; b) those related to regulatory activities; 2) the powers of the NADS directly related to ensuring the professional competence of public servants, which in turn are divided into: a) those related to training issues; b) those related to issues of promotion; c) those related to methodological assistance issues; d) those related to IT technologies; d) those related to the assessment of professional competences); e) those related to the development of standard requirements related to professional competence); f) others.

It was noted that separate powers of the NADS apply simultaneously to the sphere of public service and service in local self-government bodies, i.e. they extend to public service (in particular, in terms of providing the NADS with regulatory and legal regulation in the field of public service and service in local self-government bodies; in terms of publicizing the official website of the NADS summarizes clarifications on the application of the Laws of Ukraine "On Civil Service", "On Service in Local Self-Government Bodies" and other normative legal acts in the field of public service and service in local self-government bodies.

Key words: competence, civil servant, public servant, employee of local self-government bodies, central executive body, state policy in the field of civil service, agency, professional competence, competence, subject.

Постановка проблеми. В Україні в останні роки зроблено активні кроки на шляху до формування оновленої та ефективної публічної служби. З початку незалежності України в основному вся увага приділялась створенню інституцій, які забезпечують діяльність публічних службовців, перевіряють рівень знань, вживають заходи щодо недопущення конфліків інтресів, запобігають корупційним та/або інших проявам порушень законодаства та виявляють такі порцшення. Водночас нові виклики та загрози з якими зіштовхнулась Україна потребують нагального реагування на них, вироблення запобіжних та стримуючих механізмів. Наразі створено досить розгалужену систему органів, які уповноважені на забезпечення професійної компетентності публічних службовців, де особливе місце та спеціальний статус відведено Національному агентству України з питань державної служби. З огляду на постійні реорганізаційні процеси та реформи, які відбуваються в державі та мають вплив на публічну службу, постає необхідність детального аналізу ролі Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям для подальших напрацювань слугують дослідження окремих аспектів компетентності державних

А. Беніш, І. Бех, Ю. Битяк, О. Бутенко, Н. Білак, К. Ващенко, В. Венедіктов, І. Голосніченко, С. Дубенко, М. Канавець, В. Колпаков, В. Купрій, С. Ківалов, В. Коваленко, Т. Коломоєць, М. Коновалова, В. Малиновський, Л. Нечанюк, Н. Нижник, Ю. Старілов, С. Стеценко, О. Субіна, Н. Телеш, В. Тимощук, І. Чеботарьова, О. Фрицький, М. Шульга й інші.

У більшості випадків наявні наукові дослідження стосувались аналізу загальних аспектів функціонування Національного агентства України з питань державної служби, його функцій, повноважень, завдань, компетенції, тощо. Втім питання ролі Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців залишається малодослідженим та зумовлює актуальність обраної теми.

Метою статті є дослідження наукових та теоретичних підходів до визначення ролі Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців.

Виклад основного матеріалу. Діяльність Національного агентства України з питань державної служби регулюється Законом України «Про державну службу» [5] та Положенням про Національне агентство України з питань державної служби, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 500 [7].

Національне агентство України з питань державної служби (далі – НАДС) є одночасно одним із органів системи управління державною службою [5]; центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України; та органом в повноваження якого віднесено забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері державної служби, здійснення функціонального управління державною службою в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті) [7].

Що стосується визначення «публічний службовець», то слід вказати, що єдиним нормативно-правовим актом, в якому вживається цей термін є Закон України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» від 23.09.2021 № 1780-IX1. Водночас в законі наводиться перелік осіб, які є публічними службовцями без розкриття сутнісно-змістових ознак цієї правової категорії [6].

Щодо науково-теоретичного підходу, то єдиного підходу до розуміння терміну «публічний службовець» не вироблено досі. З огляду на це, термін «публічний службовець» трактується як: – державні службовці або посадові особи в органах місцевого самоврядування [1]; – урядовці, державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, військовослужбовців і правоохоронців (державна служба в широкому її розумінні, тобто всі хто здійснює функції держави та місцевого самоврядування) [12, с. 10]; – особи, які за грошову винагороду виконують роботу в державних чи муніципальних адміністративних установах [2, с. 543].

Розуміння терміну «публічний службовець» також можна посилити через характеристику змістового значення категорії «публічна служба». Зокрема, термін «публічна служба» наявний в Кодексі адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV, який трактується як діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [3].

Дослідження розуміння категорії «публічний службовець» є важливим з огляду на необхідність визначення юрисдикції НАДС.

Роль Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців можна охарактеризувати через повноваження, що пов'язані із професійною компетентністю публічних службовців. З урахуванням широкого кола повноважень для зручності проведемо їх градацію. Так, в залежності від належності до забезпечення професійної компетентності публічних службовців, повноваження НАДС можна поділити на дві групи:

1) повноваження НАДС, що опосередковано стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на:

а) ті, що стосуються *формування та реалізації державної політики у сфері державної служби* (зокрема, в частині питань щодо забезпечення професійної компетентності публічних службовців);

б) *ті, що стосуються нормативної діяльності* (зокрема, в частині розробки проектів нормативно-правових актів з питань державної служби, зміст яких стосується забезпечення професійної компетентності публічних службовців; видання нормативно-правових актів з питань державної служби, зміст яких стосується забезпечення професійної компетентності публічних службовців у випадках, встановлених законом; надання роз'яснення з питань застосування Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби;

2) повноваження НАДС, що безпосередньо стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на:

а) ті, що стосуються питань навчання (зокрема, щодо забезпечення визначення потреб у професійному навчанні державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів; щодо організації із залученням навчальних закладів навчання державних службовців з метою удосконалення рівня володіння ними державною мовою, англійською мовою, а також мовою корінних народів або мовою національних меншин (спільнот) у випадках, якщо володіння такою мовою є обов'язковим відповідно до вимог закону); щодо визначення обсягів державного замовлення на професійне навчання державних службовців для державних потреб на основі їхніх професійних компетенцій та розміщення затверджених обсягів згідно із законодавством, забезпечення своєчасного фінансування виконавців державного замовлення відповідно до укладених державних контрактів; щодо сприяння розвитку системи навчальних закладів, що здійснюють професійне навчання державних службовців, делегування їм повноваження з визначення змісту навчання державних службовців відповідно до вимог професійних стандартів; щодо підготовки зауважень та пропозицій до прийнятих Верховною Радою України законів, які надійшли на підпис Президентові України в установленому порядку);

б) *ті, що стосуються питань просування по службі (зокрема,* вжиття заходів щодо створення рівних умов для прийняття та просування по службі державних службовців категорій "Б" і "В");

в) *ті, що стосуються питань методичної допомоги (зокрема, щодо* надання методичної допомоги службам управління персоналом у державних органах);

г) *ті, що стосуються ІТ технологій* (зокрема, щодо забезпечення та здійснення розвитку, впровадження і технічного супроводження інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і технологій у сфері, що стосується професійної компетентності);

г) *ті, що стосуються оцінювання професійних компетентностей (зокрема,* щодо організації централізованого проведення оцінювання професійних компетентностей кандидатів під час проходження конкурсу на зайняття посад державної служби);

д) *ті, що стосуються розробки типових вимог, пов'язаних із професійною компетентністю* (зокрема, щодо розробки типових вимог до професійної компетентності державних службовців категорії "А");

е) інші.

Окремі повноваження НАДС стосуються одночасно як сфери державної служби та і служби в органах місцевого самоврядування, тобто поширюються на публічну службу (зокрема, в частині забезпечення НАДС нормативно-правового регулювання у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; в частині оприлюднення на офіційному веб-сайті НАДС узагальнені роз'яснення з питань застосування Законів України «Про державну службу» [5], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [11] та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

Окрім цього, одним із повноважень НАДС передбачено проведення в установленому порядку службових розслідувань з питань дотримання державними службовцями вимог Закону України «Про державну службу» [5]. При цьому, цього повноваження не визначено у Положенні про Національне агентство України з питань державної служби, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 500 [7] як і не уточнено порядку, підстав та умов проведення службових розслідувань НАДС відносно державних службовців на предмет дотримання ними вимог Закону України «Про державну службу» [5]. В той час коли службові розслідування можуть стосуватись й питань пов'язаних із дотриманням державними службовцями вимог Закону України «Про державну службу» [5] в частині професійної компетентності.

Важливо відмітити, що НАДС раніше було наділено перевірочними повноваженнями, що було врегульовано Наказами НАДС: «Про затвердження Порядку проведення Національним агентством України з питань державної служби та його територіальними органами перевірок стану дотримання державними органами Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби» від 26.09.2016 № 193 [9]. «Про затвердження Порядку оформлення та направлення (вручення) вимоги про скасування рішень державних органів та їх посадових осіб з питань державної служби, які суперечать законодавству в частині реалізації громадянами права на державну службу, про усунення порушень прав державного службовця або про скасування результатів конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби» від 25 травня 2016 року № 110 [8]; «Про затвердження Порядку розгляду Національним агентством України з питань державної служби або його територіальними органами скарг державних службовців категорій «Б» і «В» щодо прийняття, проходження та припинення державної служби відповідно до Закону України «Про державну службу» або учасника конкурсу, який не пройшов конкурсний відбір на зайняття вакантної посади державної служби категорій «Б» і «В»» від 19 червня 2018 року № 149 [10]. Однак ці накази втратили чинність на підставі Наказу Національного агентства України з питань державної служби № 201-19 від 06.11.2019 р. [4].

З огляду на це слід відмітити на потребі у відновленні повноважень, якими НАДС було наділено раніше в частині проведення перевірок за скаргами державних службовців, та винесення письмових вимог, які були обов'язкові до виконання. Окрема частина скарг державних службовців, спрямованих на розгляд до НАДС стосуватись компетенційних питань.

Перевірочні повноваження з однієї сторони посилили б інституційну спроможність Національного агентства України з питань державної служби, а з іншої – стали б дієвим механізмом у захисті прав та гарантій державних службовців, скоротили часові затрати на захист прав у судовому порядку, розвантажили б судову систему, пришвидшили б час вирішення спірних питань. Водночас вважаємо на необхідне інституту відповідальності за невиконання законних вимог НАДС, винесених за результатами перевірок.

Висновки. Визначено, що Національне агентство України з питань державної служби є одночасно одним із органів системи управління державною службою; центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України; та органом в повноваження якого віднесено забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері державної служби, здійснення функціонального управління державною службою в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті).

Охарактеризовано роль Національного агентства України з питань державної служби як суб'єкта із спеціальним статусом на забезпечення професійної компетентності публічних службовців через призму повноважень, що пов'язані із професійною компетентністю публічних службовців.

Запропоновано з огляду на широке коло повноважень провести їх градацію, виокремивши дві групи: 1) повноваження НАДС, що опосередковано стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на: а) ті, що стосуються формування та реалізації державної політики у сфері державної служби; б) ті, що стосуються нормативної діяльності; 2) повноваження НАДС, що безпосередньо стосуються забезпечення професійної компетентності публічних службовців, які в свою чергу діляться на: а) ті, що стосуються питань навчання; б) ті, що стосуються питань просування по службі; в) ті, що стосуються питань методичної допомоги; г) ті, що стосуються ІТ технологій; г) ті, що стосуються оцінювання професійних компетентностей); д) ті, що стосуються розробки типових вимог, пов'язаних із професійною компетентністю); е) інші.

Відмічено, що окремі повноваження НАДС стосуються одночасно як сфери державної служби та і служби в органах місцевого самоврядування, тобто поширюються на публічну службу (зокрема, в частині забезпечення НАДС нормативно-правового регулювання у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; в частині оприлюднення на офіційному веб-сайті НАДС узагальнені роз'яснення з питань застосування Законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування.

Звернуто увагу, що одним із повноважень НАДС передбачено проведення в установленому порядку службових розслідувань з питань дотримання державними службовцями вимог Закону України «Про державну службу». При цьому, цього повноваження не визначено у Положенні про Національне агентство України з питань державної служби, та не уточнено порядок, підстав та умов проведення службових розслідувань НАДС відносно державних службовців на предмет дотримання ними вимог Закону України «Про державну службу».

Відмічено на потребі у відновленні повноважень, якими Національне агентство України з питань державної служби було наділено раніше в частині проведення перевірок за скаргами державних службовців, та винесення письмових вимог, які були обов'язкові до виконання. Проведено аналіз скарг державних службовців, спрямованих на розгляд до Національного агентства України з питань державної служби, за результатами чого було встановлено, що окремі із них стосуватись компетенційних питань.

Наголошено, що перевірочні повноваження з однієї сторони посилили б інституційну спроможність Національного агентства України з питань державної служби, а з іншої – стали б дієвим механізмом у захисті прав та гарантій державних службовців. Також вказано на потребі введення інституту відповідальності за невиконання законних вимог Національного агентства України з питань державної служби, винесених за результатами перевірок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аналітичний звіт щодо дослідження організаційної культури «Публічна служба : ваша точка зору». 2023. 94 С. URL: https://nads.gov.ua/storage/app/sites/5/DIYALNIST/UPRAVLINJA%20PERSONALOM/Analitika%20ta%20doslidgenja/analitichniizvitorganizatsiinakultura2023.pdf.

2. Доценко Т.А. Кар'єра публічних службовців в умовах системи державного управління в Україні. Публічне управління та регіональний розвиток. 2020. №8. С.540-562.

3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20171215#n9552.

4. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів Національного агентства України з питань державної служби: Наказ НАДС від 06.11.2019 № 201-19. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1165-19#Text.

5. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/ed20240427#Text.

6. Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів): Закон України від 23.09.2021 № 1780-IX1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1780-20#Text.

7. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 500. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-п#Text.

8. Про затвердження Порядку оформлення та направлення (вручення) вимоги про скасування рішень державних органів та їх посадових осіб з питань державної служби, які суперечать законодавству в частині реалізації громадянами права на державну службу, про усунення порушень прав державного службовця або про скасування результатів конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби»: Наказ НАДС від 25.06.2016 №110 (втрата чинності). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0841-16#Text.

9. Про затвердження Порядку проведення Національним агентством України з питань державної служби та його територіальними органами перевірок стану дотримання державними органами Закону України «Про державну службу» та інших нормативно-правових актів у сфері державної служби: Наказ НАДС від 26.09.2016 № 193 (втрата чинності). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1369-16#Text.

10. Про затвердження Порядку розгляду Національним агентством України з питань державної служби або його територіальними органами скарг державних службовців категорій «Б» і «В» щодо прийняття, проходження та припинення державної служби відповідно до Закону України «Про державну службу» або учасника конкурсу, який не пройшов конкурсний відбір на зайняття вакантної посади державної служби категорій «Б» і «В»»: Наказ НАДС від 19.06.2018 № 149 (втрата чинності). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0811-18#Text.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text.

12. Сушинський О. І., Калашник Н. С., Березовська Н. І. Відповідальність публічних службовців перед суспільством в умовах війни: правовий та моральний контекст. Efficiency of public administration. 2023. № 1/2 (74/75). С.10-15.

УДК 342.
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/168

ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ПОСИЛЕННЯ ОХОРОНИ ОБЄКТІВ КРИТИЧНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЯК ЗАХІД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

ESTABLISHMENT AND STRENGTHENING OF CRITICAL INFRASTRUCTURE PROTECTION AS A MEASURE OF THE LEGAL REGIME OF MARTYR STATE

Стефанчишен Р.В.,
доктор філософії в галузі права

Стаття присвячена дослідженню встановленню та поселенню охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення як заходу правового режиму воєнного стану. Встановлено, що нормативно встановлено ряд механізмів, які підтверджують спеціальний режим захисту об'єктів критичної інфраструктури; 2) здійснення секторизації об'єктів критичної інфраструктури та закріплення за ними секторальних органів, які уповноважені забезпечувати захист відповідного сектору критичної інфраструктури шляхом виділення; 3) наявність нормативно встановленого порядку та методики категоризації об'єктів критичної інфраструктури; 4) ведення Реєстру об'єктів критичної інфраструктури; 5) вироблення плану національного захисту та забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури, що передбачає виконання чітко поставлених завдань.

Акцентовано увагу на тому, що захист об'єктів критичної інфраструктури в період дії воєнного стану постійно удосконалюється. Важливим кроком у цьому напрямку є затвердження вимоги з кібербезпеки паливно-енергетичного сектору критичної інфраструктури. Стверджено, що поступовість втілення заходів забезпечення кіберзахисту паливно-енергетичного комплексу, яких передбачено для його об'єктів як об'єктів критичної інфраструктури не вказує на хронології застосування окремих заходів, а є алгоритмом дій, що мають застосовуватись в кожному конкретному випадку залежно від трансформації інформаційних загроз. Зроблено висновок, що в умовах дії воєнного стану обмін інформацією між суб'єктами національної системи захисту критичної енергетичної інфраструктури відбувається переважно в режимі реагування на виникнення кризової ситуації.

Встановлено, що застосування посиленої охорони об'єктів критичної інфраструктури передбачає спеціальний порядок правового регулювання суспільних відносин в сфері критичної інфраструктури, встановлює можливість впливу на конкретних об'єктів та порядок їх діяльності, що має прояв у встановленні додаткових гарантії, пільг, форм державної підтримки, обмежень, заборон і додаткових підстав юридичної відповідальності.

Ключові слова: захід правового режиму воєнного стану, охорона, спеціальний режим захисту, об'єкти критичної інфраструктури, об'єкти критичної енергетичної інфраструктури.

The article is devoted to the study of the establishment and settlement of protection of critical infrastructure facilities and facilities that ensure the vital activity of the population as a measure of the legal regime of martial law. It is established that a number of mechanisms have been established by law that confirm the special regime of protection of critical infrastructure facilities; 2) implementation of sectorization of critical infrastructure facilities and assignment of sectoral bodies to them, which are authorized to ensure the protection of the relevant sector of critical infrastructure by allocation; 3) the presence of a normatively established procedure and methodology for categorization of critical infrastructure facilities; 4) maintenance of the Register of Critical Infrastructure Facilities; 5) development of a national plan for protection and ensuring the security and stability of critical infrastructure, which provides for the implementation of clearly set tasks.

Attention is focused on the fact that the protection of critical infrastructure facilities during the period of martial law is constantly being improved. An important step in this direction is the approval of the requirement for cybersecurity of the fuel and energy sector of critical infrastructure. It is argued that the gradual implementation of measures to ensure cyber protection of the fuel and energy complex, which are provided for its facilities as critical infrastructure facilities, does not indicate the chronology of the application of individual measures, but is an algorithm of actions that should be applied in each specific case depending on the transformation of information threats. It is concluded that under martial law, the exchange of information between the subjects of the national system of protection of critical energy infrastructure occurs mainly in the mode of response to the emergence of a crisis situation.

It is established that the application of enhanced protection of critical infrastructure facilities provides for a special procedure for legal regulation of public relations in the field of critical infrastructure, establishes the possibility of influencing specific facilities and the procedure for their activities, which is manifested in the establishment of additional guarantees, benefits, forms of state support, restrictions, prohibitions and additional grounds for legal liability.

Key words: martial law legal regime measure, protection, special protection regime, critical infrastructure facilities, critical energy infrastructure facilities.

Актуальність дослідження. Серед заходів правового режиму воєнного стану, що спрямовані на охорону значущих об'єктів та цінностей під час дії воєнного стану, чільне місце відведено встановленню та поселенню охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення. Виокремлення об'єктів критичної інфраструктури здійснюється в порядку та на підставі Закону України «Про критичну інфраструктуру». Відповідно до п. 13 ст. 1 цього нормативно-правового акту, «об'єктами критичної інфраструктури» визнаються «… об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам» [1]. При цьому, дослідження цього заходу правового режиму воєнного стану практично не проводились. Тому, ***метою статті*** є здійснення характеристики такого заходу правового режиму воєнного стану як встановлення та поселення охорони об'єктів критичної інфраструктури та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення.

Виклад основного змісту. нормативно встановлено ряд механізмів, які підтверджують спеціальний режим захисту об'єктів критичної інфраструктури:

1) визначення відповідності сукупності критеріям, що вказують на: а) соціальну, політичну, економічну, екологічну значущість об'єктів для забезпечення оборони країни, безпеки громадян, суспільства, держави і правопорядку, в тому числі для реалізації життєво важливих функцій та надання життєво важливих послуг; б) існування загроз для таких об'єктів, можливість виникнення кризових ситуацій через несанкціоноване втручання в їх функціонування, припинення функціонування, людський фактор чи природні лиха, тривалість робіт для усунення таких наслідків до повного відновлення штатного режиму [1];

2) здійснення секторизації об'єктів критичної інфраструктури та закріплення за ними секторальних органів, які уповноважені забезпечувати захист відповідного

сектору критичної інфраструктури шляхом виділення: а) паливно-енергетичного сектору та надання відповідних повноважень Міністерству енергетики України, б) сектору цифрових технологій та надання відповідних повноважень Міністерству цифрової трансформації України, в) сектору захисту інформації та надання відповідних повноважень Держспецзв'язку, г) сектору харчової промисловості та агропромислового комплексу та надання відповідних повноважень Мінагрополітики, д) сектору державного матеріального резерву та надання відповідних повноважень Мінекономіки тощо [2];

3) наявність нормативно встановленого порядку [3] та методики категоризації об'єктів критичної інфраструктури [4], що передбачає виокремлення: I категорії критичності, до якої відноситимуться особливо важливі об'єкти, які мають загальнодержавне значення, значний вплив, а порушення їх функціонування може призвести до виникнення кризової ситуації державного значення; II категорії критичності, до якої відноситимуться життєво важливі об'єкти, а порушення їх функціонування призведе до виникнення кризової ситуації регіонального значення; III категорія критичності, до якої відноситимуться важливі об'єкти, а порушення їх функціонування призведе до виникнення кризової ситуації місцевого значення; IV категорія критичності, до якої відноситимуться необхідні об'єкти, а порушення їх функціонування призведе до виникнення кризової ситуації локального значення [1];

4) ведення Реєстру об'єктів критичної інфраструктури. Примітно, що у період дії правового режиму воєнного стану, а також протягом дванадцяти місяців після його припинення чи скасування діють спеціальні правила доступу до цього Реєстру та його адміністрування. Зокрема, обмежується безпосередній доступ до інформації (включно з тією, яка розміщується на офіційному вебсайті уповноваженого органу у сфері захисту критичної інфраструктури України), а надання інформації з Реєстру посадовим/службовим особам надається виключно за письмовим запитом до Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації [5];

5) вироблення плану національного захисту та забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури, що передбачає виконання чітко поставлених завдань, а саме: правова регламентація діяльності суб'єктів національної системи захисту критичної інфраструктури; створення системи координації та взаємодії суб'єктів національної системи захисту критичної інфраструктури; запровадження управління ризиками критичної інфраструктури; посилення стійкості національної системи захисту критичної інфраструктури; налагодження міжнародної співпраці [6].

Захист об'єктів критичної інфраструктури в період дії воєнного стану постійно удосконалюється. Наприклад, щодо паливно-енергетичного комплексу, то Законом України «Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період» встановлено, що: до паливно-енергетичного комплексу входять підприємства, установи та організації електроенергетичного, ядерно-промислового, вугільно-промислового та нафтогазового комплексів незалежно від форми власності; виокремлено спеціальні завдання підприємств, установ та організацій паливно-енергетичного комплексу; за організацію роботи підприємств, установ та організацій паливно-енергетичного комплексу відповідає Кабінет Міністрів України; щодо вирішення питань забезпечення функціонування паливно-енергетичного комплексу, його технічне прикриття та відбудова його об'єктів – покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у паливно-енергетичному комплексові; відповідальність за невиконання підприємствами, установами та організаціями комплексу мобілізаційних завдань несуть їх керівники тощо [7].

Пріоритетні напрями формування державної політики щодо безпеки паливно-енергетичного комплексу зосереджено й в положеннях Енергетичної стратегії України на період до 2050 року [8], що базується на таких положеннях: 1) досягнення максимального рівня кліматичної нейтральності; 2) максимальне зменшення використання вугілля в енергетичному секторі; 3) оновлення та модернізація енергетичної інфраструктури; 4) підвищення ефективності використання ресурсів у енергетичному секторі; 5) широка інтеграція з ринками Європейського Союзу та ефективне функціонування внутрішніх ринків; 6) забезпечення енергетичного сектору власними ресурсами з урахуванням економічної доцільності; 7) розвиток альтернативних джерел енергії, нових продуктів та інноваційних рішень в енергетичному секторі тощо.

Тобто, загальна місія Енергетичної стратегії України до 2050 року полягає у створенні умов для сталого розвитку національної економіки шляхом забезпечення доступу до надійних, стійких та сучасних джерел енергії (альтернативних джерел енергії), що матиме наслідком забезпечення безпеки паливно-енергетичного комплексу.

Слід зазначити, що в разі недоступності або пошкодження об'єктів паливно-енергетичного комплексу, можуть виникнути серйозні наслідки для функціонування економіки та соціальної сфери країни. Як наслідок, мають бути застосовані усі можливі засоби захисту цього об'єкту критичної інфраструктури в період дії воєнного стану. До них віднесемо й інформаційний захист. Заходи з кіберзахисту передбачаються та реалізуються на всіх етапах життєвого циклу об'єкта критичної інфраструктури та покладаються на органами, які здійснюють керівництво даними об'єктними паливно-енергетичного комплексу [9].

Важливим кроком у цьому напрямку є затвердження вимоги з кібербезпеки паливно-енергетичного сектору критичної інфраструктури. Згідно вказаного документа, виокремлюють декілька етапів розробки та впровадження кіберзахисту: 1) визначення пріоритетів та області застосування вимог (ставлення цілей та пріоритетів організації; вибір заходів кіберзахисту та обсягу інформаційних систем та активів); 2) аналіз оточення для надання життєво важливих послуг та функцій (виявлення систем та активів, які забезпечують послуги та функції; оцінка нормативних вимог та управління ризиками; проведення консультацій з фахівцями з кібербезпеки); 3) створення поточного профілю кіберзахисту (розробка опису поточних заходів кіберзахисту); 4) оцінка ризику (аналіз ймовірності кіберінцидентів та їх наслідків; урахування нових загроз та вразливостей) тощо [10].

Можна стверджувати, що поступовість втілення заходів забезпечення кіберзахисту паливно-енергетичного комплексу, яких передбачено для його об'єктів як об'єктів критичної інфраструктури не вказує на хронології застосування окремих заходів, а є алгоритмом дій, що мають застосовуватись в кожному конкретному випадку залежно від трансформації інформаційних загроз.

Наразі здійснюється побудова системи кіберзахисту паливно-енергетичного комплексу на узгоджені зусилля двох ключових галузевих кіберцентрів під керівництвом Національної енергетичної компанії «Укренерго» та Національної акціонерної компанії «Нафтогаз України». Планується, що ці кіберцентри перетворяться на головні центри кібербезпеки для електроенергетичного та газового секторів відповідно. Більш того, на базі цих центрів передбачається розвиток додаткових напрямків, щоб охопити й інші важливі галузі, такі як ядерна енергетика, вугільна та торфодобувна промисловість [11].

Окремо зазначимо, що особливого захисту об'єктів паливно-енергетичного сектору потребують об'єкти енергетики. В цілому, критична енергетична інфраструктура – це об'єкти енергетики, що є необхідними для забезпечення життєво важливих для суспільства функцій, безпеки

та добробуту населення, виведення з ладу або руйнування яких матиме істотний вплив на національну безпеку та оборону, навколишнє природне середовище та може призвести до значних фінансових збитків і людських жертв [12; 13]. Таке визначення надано в профільному енергетичному законодавстві, зокрема Законах України «Про ринок природного газу» (п. 14^4 ч. 1 ст. 1) [12] та «Про ринок електричної енергії» (п. 40^1 ч. 1 ст. 1) [13].

У період дії воєнного стану впроваджується спеціальний порядок забезпечення обміну інформацією та взаємодії суб'єктів національної системи захисту критичної енергетичної інфраструктури [1]. Цей порядок передбачає послідовний обмін інформацією між суб'єктами національної системи захисту критичної енергетичної інфраструктури, що здійснюється відповідальними особами за допомогою використання засобів електронних комунікацій, національної системи конфіденційного зв'язку, спеціального зв'язку, шифрувального зв'язку та інформаційно-комунікаційних систем [14].

Отже, в умовах дії воєнного стану обмін інформацією між суб'єктами національної системи захисту критичної енергетичної інфраструктури відбувається переважно в режимі реагування на виникнення кризової ситуації. Паралельно відбувається розширення компетенції Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України як центрального органу виконавчої влади із спеціальним статусом, що уповноважений забезпечувати формування та реалізації державної політики у сфері організації спеціального зв'язку, захисту інформації, кіберзахисту, активної протидії агресії у кіберпросторі [15]. Так, до Постановою Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 24.02.2024 р. було передбачено, що вказаний суб'єкт забезпечує здійснення повноважень уповноваженого органу у сфері захисту критичної інфраструктури під час воєнного стану, а також протягом 12 місяців після його припинення чи скасування [16].

Виходячи з положень Національного Плану захисту та забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури за Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації встановлено ряд завдань, серед яких: удосконалення порядку проведення моніторингу рівня безпеки об'єктів критичної інфраструктури; удосконалення порядку віднесення об'єктів до критичної інфраструктури та методики категоризації об'єктів критичної інфраструктури; підготовка пропозицій до проектів документів стратегічного планування щодо забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури, здійснення її захисту; формування та ведення Реєстру об'єктів критичної інфраструктури; подання рекомендацій щодо визначення вимог до забезпечення захисту та стійкості секторів критичної інфраструктури відповідно до категорій об'єктів критичної інфраструктури тощо [6].

Як наслідок, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України визначено заходи з реагування на кіберінцидент/кібератаку для забезпечення: швидкого виявлення кіберінциденту/кібератаки; належного інформування про їх виникнення уповноважених органів та залучених сторін; запобігання, мінімізацію та усунення негативних наслідків; виявлення вразливостей; відновлення надання суб'єктами забезпечення кібербезпеки послуг; сталості і надійності систем та інших об'єктів кіберзахисту, що належать суб'єктам забезпечення кібербезпеки; унеможливлення повторної реалізації виявленого кіберінциденту, а щодо кібератак – збереження можливих електронних доказів тощо [17]. Система управління подіями інформаційної безпеки (SIEM – Security Information and Event Management) використовується і в сфері енергетики. Крім того, з метою врегулювання питань забезпечення впровадження системи аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури встановлено вимоги до аудиторів інформаційної безпеки та порядок їх атестації (переатестації) [18].

До суб'єктів, які своїми рішеннями забезпечують інформаційно-правове забезпечення захисту енергосистеми віднесено й Міністерство енергетики України. Як приклад, може слугувати розроблення цим уповноваженим органом центральної виконавчої влади методики оцінювання стану кібербезпеки електричних мереж, що має на меті визначення алгоритму оцінки та вдосконалення програм з кібербезпеки електричних мереж. Вказаний захід спрямовано на визначення чітких критеріїв, що свідчать про належний стан кібербезпеки при функціонуванні електричних мереж. Розрахунок здійснюється на основі індексу кібербезпеки електричних мереж, що формується на основі періодичних інформаційних матеріалів, складовими яких є експертні, аналітичні, статистичні відомості про стан кібербезпеки електричних мереж, а також про окремі показники шкідливого впливу реалізованих кіберзагроз, складені з метою оцінки стану кібербезпеки електричних мереж [19].

Висновки. Підсумовуючи приходимо до висновків, що застосування посиленої охорони об'єктів критичної інфраструктури передбачає спеціальний порядок правового регулювання суспільних відносин в сфері критичної інфраструктури, встановлює можливість впливу на конкретних об'єктів та порядок їх діяльності, що має прояв у встановленні додаткових гарантії, пільг, форм державної підтримки, обмежень, заборон і додаткових підстав юридичної відповідальності. Виявлено вплив дії режиму воєнного стану на порядок обміну інформацією між суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури та значення кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури в цілому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про критичну інфраструктуру: Закон України від 16.11.2021 року № 1882-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1882-20#top

2. Перелік секторів критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 1109 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 16 січня 2024 р. № 48). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/48-2024-%D0%BF#Text

3. Порядок віднесення об'єктів до критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 1109 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2022 р. № 1384). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#n11

4. Методика категоризації об'єктів критичної інфраструктури: постанова Кабінету Міністрів України від 9 жовтня 2020 р. № 1109. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1109-2020-%D0%BF#n11

5. Про затвердження Порядку ведення Реєстру об'єктів критичної інфраструктури, включення таких об'єктів до Реєстру, доступу та надання інформації з нього: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.04.2023 р. № 415. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/415-2023-%D0%BF#Text

6. Про затвердження Національного плану захисту та забезпечення безпеки та стійкості критичної інфраструктури: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.09.2023 р.№ 825-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-2023-%D1%80#Text

7. Про функціонування паливно-енергетичного комплексу в особливий період: Закон України від 02.11.2006 р. № 307-V. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/307-16#Text

8. Енергетична стратегія України на період до 2050 року. URL: https://www.mev.gov.ua/reforma/enerhetychna-stratehiya

9. Про затвердження Загальних вимог до кіберзахисту об'єктів критичної інфраструктури: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.06.2019 року № 518. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/518-2019-%D0%BF#Text

10. Про Вимоги з кібербезпеки паливно-енергетичного сектору критичної інфраструктури: Наказ Міненерго від 15.12.2022 року № 417. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-23#Text

11. Кібербезпека енергетичної галузі. Офіційний веб-сайт Міністерства енергетики України. URL: https://mev.gov.ua/storinka/kiberbezpeka-enerhetychnoyi-haluzi

12. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-19#Text

13. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 р. № 2019-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#n1784

14. Про затвердження Регламенту обміну інформацією між суб'єктами національної системи захисту критичної інфраструктури: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.10.2022 р. № 1174. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1174-2022-%D0%BF#n8

15. Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: Постанова Кабінету Міністрів України від 3.09.2014 р. № 411. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2014-%D0%BF#n8

16. Про внесення змін до Положення про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2023 р. № 167. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/167-2023-%D0%BF#Text

17. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо реагування суб'єктами забезпечення кібербезпеки на різні види подій у кіберпросторі: наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 03.07.2023 р. № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0570519-23#Text

18. Про затвердження Вимог до аудиторів інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури та порядку їх атестації (переатестації): наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 30.04.2024 р. № 228. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0880-24#Text

19. Про затвердження Методики оцінювання стану кібербезпеки електричних мереж та практик кібербезпеки електричних мереж: Наказ Міністерства електроенергетики України від 05.08.2024 р. № 285. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1278-24#Text

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2024

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2024